



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E STORIA DEL DIRITTO

CURRICULUM STORIA DEL DIRITTO MEDIEVALE E MODERNO
CICLO XXVIII

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

L'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA CRIMINALE NAPOLEONICA

A Bologna fra prassi e insegnamento del diritto penale

SETTORE DISCIPLINARE IUS/19

DOTTORANDA
DAMIGELA HOXHA
R10199

TUTORS

Chiar.ma Prof.ssa Nicoletta Sarti

Chiar.ma Prof.ssa Claudia Storti

COORDINATORE DEL DOTTORATO

Chiar.ma Prof.ssa Claudia Storti

ANNO ACCADEMICO 2014-2015

L'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA CRIMINALE NAPOLEONICA

A Bologna fra prassi e insegnamento del diritto penale

CAPITOLO I. LA PRASSI DELLA GIUSTIZIA CRIMINALE NELLA BOLOGNA NAPOLEONICA

§1. Ai tempi dell'imperialismo giuridico francese	9
§2. Cenni sull'organizzazione giudiziaria nel Regno d'Italia, con particolare riferimento alla giustizia criminale	14
§3. Il problema della inappellabilità in una vertenza giudiziaria bolognese di alto criminale	21
§4. Il vertice giudiziario: la corte di Cassazione	24
§5. L'insediamento della Corte d'Appello criminale di Bologna: carenze di organico e 'candidati supplenti'	26
§6. Difficoltà pratiche fra vecchio e nuovo 'metodo'	30
§7. Resistenze e incomprensioni verso la codificazione e la legislazione speciale	43
§8. Le intromissioni prefettizie e ministeriali sul regolare corso dei processi	47
§9. L'inedita raccolta di massime giudiziarie	51
§10. Una giurisdizione criminale straordinaria: la Corte speciale per i delitti di Stato del Dipartimento del Reno e il caso di Pruspròn	66
§11. Fra chierici riottosi, insorgenti e briganti	72

CAPITOLO II.

PER UNA PROSOPOGRAFIA DEI GIUDICI D'APPELLO

§1. Intorno all' <i>habitus</i> del giudice-funzionario napoleonico del primo Ottocento	83
§2. Ignazio Magnani: da candidato al ministero della giustizia a primo presidente della Corte d'Appello	95
§3. L'equilibrio moderato di Carlo Mazzolani e la irascibile brillantezza di Giovanni Donato	111
§4. Gli altri comprimari sulla scena della Corte d'Appello bolognese: tra abiura del passato e apertura al nuovo ordine	115

CAPITOLO III.

GIUSEPPE GAMBARI REGIO PROCURATORE

§1. La biografia di Giuseppe Gambari tra agiografia e fonti d'archivio	127
§2. Regio Procuratore e professore: il privilegio di conservare due 'pubblici uffici'	140
§3. L'azione contro i commissari di polizia 'indulgenti' e 'corrotti'	145
§4. Tempistiche tecniche e il conflitto con l'avvocato Giovanni Vicini	155
§5. Le memorie conclusionali: profili tecnici e argomentativi	160

CAPITOLO IV.

GIUSEPPE GAMBARI, PROFESSORE DI DIRITTO CRIMINALE

§1. Maestro del diritto penale nell'Alma Mater napoleonica: programmi, domande d'esame e tesi di laurea	169
§2. I manoscritti delle lezioni	180
§3. Morfologia dell'insegnamento penale e processuale	185
§4. Problemi-chiave. Il rifiuto della giustizia patteggiata: duello e autogiustizia	194
§4.1. Problemi-chiave. Relitti del diritto statutario: 'incuter timore ai magistrati', omicidio bestiale, concussione del privato	197

§4.2. Problemi-chiave. Lineamenti processual-penalistici della testimonianza	199
§5. La cifra scientifica del Gambari sotto la lente di Carlo Contoli e Giuseppe Giuliani	203
§6. Documenti sulla formazione e i primi anni di carriera di Pellegrino Rossi allievo e ‘protetto’ di Giuseppe Gambari	206

RIFLESSIONI CONCLUSIVE	219
-------------------------------	-----

Appendice

1. Antologia di memorie conclusive di Giuseppe Gambari	227
2. Edizione del manoscritto delle lezioni di Giuseppe Gambari	240
3. I due fascicoli delle prove d’esame di Pellegrino Rossi per l’ammissione ai ruoli di procuratore (1808) e di avvocato (1809)	467

Bibliografia

1. Fonti archivistiche	489
2. Fonti a stampa	494

Ringraziamenti

Quando ti metterai in viaggio per Itaca /
devi augurarti che la strada sia lunga, fertile in
avventure e in esperienze ... raggiungerla sia il
pensiero costante. / Soprattutto, non affrettare il
viaggio; fa che duri a lungo, per anni, e che da
vecchio/ metta piede sull'isola, tu, ricco dei tesori
accumulati per strada senza aspettarti ricchezze da
Itaca. Itaca ti ha dato il bel viaggio, senza di lei mai
ti saresti messo sulla strada: che cos'altro ti aspetti?
E se la trovi povera, non per questo Itaca ti avrà
deluso. Fatto ormai savio, con tutta la tua esperienza
addossogì tu avrai capito ciò che Itaca vuole
significare.

Costantino Kavafis

Iniziare a scrivere questi ringraziamenti mi è tanto difficile. Non perché non mi piaccia ringraziare, anzi, ma perché nel concludere questo lavoro, che mi ha impegnato anni di ricerche soprattutto archivistiche, mi sembra quasi che termini con esso una stagione della mia vita, il che mi lascia un poco spaesata. Tengo, però, ad assolvere agli obblighi di riconoscenza verso quanti mi hanno aiutato in questo percorso col consiglio e con l'esempio.

Ringrazio quindi tutti i membri del Collegio docenti della Scuola di Dottorato in Scienze Giuridiche – curriculum in storia del diritto medievale e moderno - dell'Università Milano Statale e l'opera preziosa delle mie docenti tutor milanesi, la prof.ssa Claudia Storti Storchi e la prof.ssa Gigliola di Renzo Villata, che hanno guidato per oltre tre anni il mio percorso formativo e dalle quali ho ricevuto tanti preziosi consigli per le ricerche relative a questo lavoro. Ringrazio con affetto particolare la prof.ssa Nicoletta Sarti per l'appoggio umano e scientifico, tale che mi sembra riduttivo definire semplicemente nei termini di una docente tutor. Ogni incontro con Lei è stato ricco di suggestioni e spunti riflessivi, nonché un'occasione di arricchimento personale. A loro, pertanto, rivolgo la mia più profonda ed immutata stima personale.

Ricordo con sincera partecipazione anche il personale degli archivi e biblioteche che ho visitato, ma in particolare quello dell'Archivio di Stato di Bologna, dove ho trovato simpatia, sollecitudine e proficui scambi di idee.

La menzione più cara è per il mio Maestro Marco Cavina, perché senza la sua sapiente e paziente guida la mia Itaca sarebbe rimasta una meta irraggiungibile. Per questo – e non solo per questo – non sarò mai in grado di ringraziarlo abbastanza: un grazie sentitissimo per l'entusiasmo contagioso con cui affronta la ricerca e per aver creduto in me prima ancora che

io l'avessi fatto, incoraggiandomi e guidandomi con la sua esperienza nel percorso complesso della ricerca storico-giuridica.

18 dicembre 2015

Damigela

ABBREVIAZIONI

art./artt.	articolo/articoli
ASB	Archivio di Stato di Bologna
ASCBo:	Archivio storico comunale di Bologna
ASMi	Archivio di Stato di Milano
b./bb.	busta/buste
BCABo	Biblioteca Comunale dell'Archiginnasio di Bologna
BCB	Biblioteca Civica Bertoliana di Vicenza
BIM	Biblioteca Comunale di Imola
BL	Bollettino delle leggi della Repubblica italiana (poi) del Regno d'Italia
BOP	Biblioteca Oliveriana di Pesaro
Cp.	Codice penale
CPP.	Codice di procedura penale del Regno d'Italia
ed.	Edizione
f./ff.	fascicolo/fascicoli
GP (pm)	Giustizia punitiva (parte moderna)
Ms.	Manoscritto
R.O.	Regolamento organico
s. d.	senza data
s. t.	senza titolo
s. v.	<i>sub vocis</i>
Trad. it.	traduzione italiana
vol./voll.	volume/volumi

Nella trascrizione dei documenti in italiano si è lasciata sostanzialmente intatta la grafia originale delle parole, riducendo però il numero delle maiuscole (spesso sovrabbondante: es. Giudice = giudice), e l'uso della lettera j (es. ajuto = aiuto, indizj = indizi); inoltre, per maggiore chiarezza, le abbreviazioni sono state sciolte. Si è scelto infine di non intervenire, per evitare un uso continuativo del [sic], anche nei casi di mancato raddoppio o utilizzo pleonastico delle consonanti (es. bolettino, comodo), nonché di grafia desueta dei termini (es. ripatriare, provincie).

CAPITOLO I.

LA PRASSI DELLA GIUSTIZIA CRIMINALE

NELLA BOLOGNA NAPOLEONICA

SOMMARIO: 1. Ai tempi dell'imperialismo giuridico francese; 2. Cenni sull'organizzazione giudiziaria nel Regno d'Italia, con particolare riferimento alla giustizia criminale; 3. Il problema della inappellabilità in una vertenza giudiziaria bolognese di alto criminale; 4. Il vertice giudiziario: la corte di Cassazione; 5. L'insediamento della Corte d'Appello criminale di Bologna: carenze di organico e 'candidati supplenti'; 6. Difficoltà pratiche fra vecchio e nuovo 'metodo'; 7. Resistenze e incomprensioni verso la codificazione e la legislazione speciale; 8. Le intromissioni prefettizie e ministeriali sul regolare corso dei processi; 9. L'inedita raccolta di massime giudiziarie; 10. Una giurisdizione criminale straordinaria: la Corte speciale per i delitti di Stato del Dipartimento del Reno e il caso di Pruspròn; 11. Fra chierici riottosi, insorgenti e briganti.

§1. Ai tempi dell'imperialismo giuridico francese

Riforma amministrativa, riorganizzazione della giustizia e codificazione del diritto: questi sono i tre principali fronti sui quali iniziò a dispiegarsi concretamente anche in Italia l'imperialismo giuridico di Napoleone all'indomani dell'incoronazione a Re d'Italia il 26 maggio 1805, sul filo di una politica già intrapresa negli anni precedenti¹.

Con l'assunzione delle due corone da parte di Napoleone, quella imperiale e quella italica, si accentuò ancora di più la scelta autoritaria che si sarebbe espressa nel giro di pochi anni in ben nove riforme costituzionali e in una serie di

¹ Sul punto è fondamentale A. CAVANNA, *Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nella Milano napoleonica: Giuseppe Luosi e il diritto penale*, in *Ius Mediolani: studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano, 1996, pp. 659-760. In generale per la ricostruzione storiografica dell'intera sequenza degli avvenimenti connessa alla campagna d'Italia fino alla formazione del Regno cfr. M. ROBERTI, *Milano capitale napoleonica. La formazione di uno stato moderno 1796-1814*, I-III, Milano, 1946; A. VARNI, *Bologna napoleonica: Potere e società dalla Repubblica cisalpina al Regno d'Italia. (1800-1806)*, Bologna, 1973; C. CAPRA, *L'età rivoluzionaria e napoleonica in Italia 1796-1815*, Torino, 1978; C. ZAGHI, *L'Italia di Napoleone dalla Cisalpina al Regno*, Torino, 1986.

decreti reali che mutarono radicalmente la struttura del Regno d'Italia nel segno di una forte centralizzazione².

L' 'ascesa dell'esecutivo' condusse ad una progressiva atrofia il potere legislativo. Proprio attorno a questa onnipotenza dell'esecutivo ruotò la nuova monarchia amministrativa³ voluta e costruita da Napoleone, e imperniata sulla istituzione di un Consiglio di Stato, che su modello francese fosse autentico cardine della nuova organizzazione statale⁴. Fedele al principio per cui la buona organizzazione della giustizia garantisce l'accentramento e dunque il pieno controllo sociale, il Bonaparte si propose quale obiettivo prioritario il completamento dell'organizzazione dei poteri statuali, per dar vita ad una magistratura omogenea che potesse rappresentare la spina dorsale del sistema.

L'Imperatore era ben consapevole che la costituzione di organismi giudiziari, che applicassero con uniformità le nuove leggi in tutto il territorio del Regno, rappresentava l'elemento imprescindibile per il mantenimento dell'edificio politico. Dai verbali delle riunioni consiliari traspare continuamente,

² Sui passaggi costituzionali nel Regno d'Italia si veda in generale A. MARONGIU, *Storia del diritto italiano. Ordinamento e istituto di Governo*, Milano, 1977, p. 387 e ss.

³ Cfr. P. AIMO, *Introduzione a L'Italia napoleonica: l'amministrazione come amministrazione dello Stato*, in *L'amministrazione nella storia moderna*, I, Milano, 1985, p. 548; L. MANNORI, *L'amministrazione nel pensiero di G.D. Romagnosi*, in *L'amministrazione nella storia moderna*, I, Milano, 1985, p. 689; C. GHISALBERTI, *Le amministrazioni locali nel periodo napoleonico*, in *Dagli stati preunitari d'antico regime all'unificazione*, Bologna, 1981, pp. 442-454; Idem, *Modelli costituzionali e stato risorgimentale*, Roma, 1987, p. 40 ss; M. MERIGGI, *Gli Stati italiani prima dell'unità. Una storia istituzionale*, Bologna, 2002.

⁴ Sul Consiglio di Stato si veda: L. RAVA, *Il Consiglio di Stato nel Regno italico e l'opera di Napoleone I Re (1805-1814)*, in *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, Roma, 1932, I, p.p. 169-182 e 311-329; G. LANDI, *L'influenza della legislazione e della tradizione napoleonica sugli organi di giustizia amministrativa e di controllo degli stati italiani*, in *Atti del convegno sul tema: Napoleone e l'Italia*, Roma, 1973, I, pp. 155-172; C. CAPRA, *L'età rivoluzionaria e napoleonica in Italia 1796-1815*, Torino, 1978, p. 150; G. GALASSO, *La nuova borghesia, la monarchia amministrativa e i governi restaurati*, in «*Istituzioni e società nella storia d'Italia. Dagli stadi preunitari d'antico regime all'unificazione*», Bologna, 1981, pp. 213-214; N. RAPONI, *Introduzione a Istituzioni e società nella storia d'Italia. Dagli stadi preunitari d'antico regime all'unificazione*, Bologna, 1981, p. 28; E. DEZZA, *Il codice di procedura penale del regno italico*, Padova, 1983, p. 152; M. ROBERTI, *Milano capitale napoleonica*, cit., III, p. 155; M.F. BALDINELLI, *Il Consiglio di Stato del Regno d'Italia napoleonico: le procedure e il funzionamento*, in *Società e storia*, 1997, 78, pp. 789 – 828; C. GHISALBERTI, *Dall'Antico Regime al 1848*, Bari, 1978, pp. 103-104; C. ZAGHI, *L'Italia di Napoleone dalla Cisalpina al Regno*, Torino, 1986, p. 358; Idem, *Proprietà e classe dirigente nell'Italia giacobina e napoleonica*, Roma, 1975, p. 290; della vasta bibliografia sul Consiglio di Stato si vedano altresì C. DURAND, *Études sur le Conseil d'État napoléonien*, Paris, 1949 e J. BOURDON, *Napoléon au Conseil d'Etat*, Paris, 1963.

infatti, una spiccata attenzione per i problemi dell'ordinamento giudiziario⁵. Basti pensare che già a partire dalla prima seduta del 10 maggio il Bonaparte discusse e, nel contempo, impose alla sezione di Giustizia del Consiglio di Stato l'impianto essenziale dell'ordinamento giudiziario del Regno⁶. Fu egli stesso a tracciare, nelle prime dieci sedute che presiedette, le coordinate e i corollari del nuovo sistema giudiziario che, per quanto concerne la materia penale, costituiranno un punto fermo anche per i futuri progetti di codificazione.

Nella seduta del 13 maggio in seno al Consiglio di Stato, Napoleone sentenziava:

Gridare in un corpo legislativo sopra ogni punto d'amministrazione, eccitare opinioni e fazioni, dividere gli spiriti non è libertà politica; è attentato di dissoluzione del Corpo sociale: mostrandoci la ragione del pari, e l'esperienza, che con ciò s'indebolisce il Governo; dalla cui sola forza può dipendere e la sicurezza dello Stato, e il benessere. Similmente la libertà personale ha la sua vera base nelle buone leggi civili, che determinano, ed assicurano beni, e persone di ognuno; e l'ha pure per conseguenza nell'ordine giudiziario bene stabilito. Tutte queste cose formano ciò, che chiamasi buona amministrazione; così che non può essere vera libertà né per la Nazione, né pei cittadini, ove buona amministrazione non trovisi⁷.

Ed è proprio in questo intimo intreccio tra giurisdizione e amministrazione che Napoleone ravvisò il perno della buona amministrazione⁸. Il sillogismo è ben presto illustrato: solo con delle 'buone leggi civili' e un 'ordine giudiziario ben stabilito' si può conseguire una 'buona amministrazione', mentre l'ordine giudiziario deve essere parte integrante dell'azione politica del governo.

Vista la rilevanza attribuita al problema dell'ordinamento giudiziario, non deve sorprendere, pertanto, la precedenza conferita nel corso delle sedute del

⁵ I verbali delle sedute del Consiglio di Stato alle quali intervenne l'imperatore sono stati pubblicati da L. RAVA, *Il Consiglio di Stato*, cit., 187-311.

⁶ L. RAVA, *Il Consiglio di Stato*, cit., pp. 187-198; E. DEZZA, *Il Codice di procedura penale*, cit., p. 160 e ss.

⁷ L. RAVA, *Il Consiglio di Stato*, cit. p. 318; M. ROBERTI, *Milano capitale napoleonica*, cit., I, p. 296; A. CAVANNA, *Giuseppe Luosi*, cit..

⁸ Su tale binomio nel passaggio dall'antico regime alla monarchia ottocentesca cfr. L. MANNORI e B. SORDI, *Giustizia e amministrazione*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. FIORAVANTI, Roma-Bari, 2002, pp. 59-101.

Consiglio di Stato alla promulgazione del *Regolamento Organico della Giustizia Civile e Punitiva* rispetto agli stessi codici processuali, relegando il problema della codificazione quasi sempre in secondo piano⁹. È proprio in queste sedute consiliari, infatti, che prese vita su modello francese il *Progetto di Organizzazione della Giustizia Civile e Punitiva*¹⁰, primo abbozzo del *Regolamento Organico della Giustizia Civile e Punitiva*, che scolpì l'assetto giudiziario del Regno¹¹.

Di particolare rilevanza è la sesta seduta del 21 maggio, laddove si pose all'ordine del giorno del Consiglio il problema del numero dei giudici criminali e l'accoglimento del principio di collegialità dell'organo giudicante¹². L'Imperatore irruppe con decisione nel dibattito, sancendo una serie di corollari riguardanti il procedimento penale, che verranno riproposti anche nel Codice di procedura penale del 1807. Non solo si prevede che il numero dei giudici criminali fosse pari perché «altrimenti ne verrebbe l'assurdo che uno solo decidesse dell'onore e della vita di un uomo», ma nel contempo si ribadì anche il divieto della *reformatio in peius* perché «non piace a Sua Maestà che quando uno è stato condannato a pena minore, il tribunale d'appello possa aggravarla. Questo, dice, è durezza che sa di vendetta»¹³.

Sempre in seno al Consiglio di Stato, il Bonaparte esortò ad una netta distinzione tra giurisdizione civile e giurisdizione criminale, e tra giudizio

⁹ Su tali questioni il classico riferimento è a E. DEZZA, *Il codice di procedura penale del Regno Italiano (1807)*, Padova, 1983, *passim*. Cfr. F. HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle*, I, Bruxelles, 1869; A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire, depuis le 13e siècle jusqu'à nos jours*, Paris, 2010.

¹⁰ Cfr. L. RAVA, *Il Consiglio di Stato*, cit., pp. 255-265.

¹¹ «L'opera più bella, alla quale il Luosi desse l'ingegno e l'animo, fu la formazione di una magistratura che per altezza di dottrina e per integrità di vita e per dirittura di giudizi non ebbe pari nel mondo civile, in nessuna età della storia. Fu questa la gloria più vera, la gloria più pura del Regno Italiano», così T. CASINI, *Ritratti e studi moderni*, Milano, 1914, pp. 392-393.

¹² La formula, secondo cui «L'administration est fait d'un seul; le jugement de plusieurs», venne enunciata in questi termini da Roederer nella relazione della legge 28 piovoso anno VIII (che riforma l'amministrazione francese) e fu ripresa da Napoleone nella seduta iniziale (10 maggio) del Consiglio di Stato laddove chiosò «l'amministrare è l'affare d'uno, come il giudicare è l'affare di più. In mano d'un solo l'amministrazione ha unità di vedute e celerità esecutive». Cfr. E. ROTELLI, *Prefazione*, in P. AIMO, *Le origini della giustizia amministrativa. Consigli di prefettura e consiglio di stato nell'Italia napoleonica*, Milano, 1990, p. XII-XIII.

¹³ L. RAVA, *Il Consiglio di Stato*, cit., pp. 248-250.

correzionale e giudizio di alto criminale¹⁴, ed invocò il principio del libero convincimento del giudice, tradendo un evidente sfavore nei confronti della giuria popolare perché gli italiani erano, a suo dire, *trop passionnés*¹⁵. A pronunciare la sentenza ‘sulla propria coscienza’ doveva essere lo stesso magistrato che aveva condotto il processo e che aveva escusso i testimoni e sentito la difesa, perché così «si avrà forse in miglior forma l’utilità dei giurati in persone gravi, autorevoli e illuminate»¹⁶.

Si legge tra le righe quanto verrà espressamente dichiarato il mese successivo nel discorso di Napoleone al Corpo legislativo: unità, pubblicità e oralità del procedimento, nonché tribunali collegiali – ad eccezione dei giudici di pace – composti da magistrati di carriera (e non popolari), che dovevano giudicare appoggiandosi non al sistema delle prove legali, bensì al proprio intimo convincimento¹⁷.

Viene già tracciato nel corso di queste riunioni un percorso che sarà in seguito solcato con il Terzo Statuto Costituzionale del Regno del 5 giugno 1805, nel cui titolo VI *Dell’ordine giudiziario*, e in particolare agli artt. 50-53, sono consacrati a livello costituzionale i principi elaborati dal Consiglio di Stato¹⁸. Questi stessi capisaldi della nuova procedura italica – giudice collegiale, processo pubblico, contraddittorio, eliminazione della prova legale, accantonamento della giuria popolare, libero convincimento affidato a magistrati

¹⁴ Tale bipartizione, a cui si aggiungeva il giudizio di polizia, era conforme all’orientamento delle legislazioni europee, già espresso *in nuce* nel codice giuseppino del 1787, nonché nel *Code des Délits et des Peines* del 3 brumaio anno IV. Cfr. A. CAVANNA, *La codificazione penale*, cit., pp. 119-121.

¹⁵ C. ZAGHI, *L’Italia di Napoleone*, cit., ma sulla giuria popolare si veda soprattutto A. PADOA-SCHIOPPA, *La giuria penale in Francia: dai philosophes alla Costituente*, Milano, 1994, ma anche R. MARTINAGE, J. ROYER, *Les destinées du jury criminel*, Lille, 1990.

¹⁶ L. RAVA, *Il Consiglio di Stato*, cit., pp. 252-253.

¹⁷ Si tratta di un momento di grande importanza spesso rilevato dalla storiografia. Si veda ad esempio M. ROBERTI, *Milano capitale*, cit., II, pp. 35, 101; P. DEL GIUDICE, *Il centenario del Codice Napoleone a Milano*, in «Rendiconti del R. Ist. lombardo di scienze e lettere» s. 2, 40(1907), pp. 348-373; E. DEZZA, *Il codice*, cit., p. 170-171; E. DEZZA, *Le fonti*, cit., pp. 353-361.

¹⁸ «Art. 50 – I giudici sono nominati dal re: le loro funzioni sono a vita. Art. 51 – Tutti i tribunali, eccettuati quelli della giustizia di pace, sono composti di più giudici che deliberano e pronunciano a maggioranza di voti. Art. 52 – Le cause criminali, sono sempre giudicate dai giudici che hanno ascoltati i testimonii. I giudici devono sedere in numero pari. Art. 53 – Le sessioni de’ tribunali, sia civili, sia criminali, sono pubbliche. I testimonii ed i difensori degli accusati saranno sempre ascoltati nell’udienza».

di carriera – saranno poi illustrati da Napoleone stesso nell’allocuzione del 7 giugno 1805. Nello spiegare i criteri che si sarebbero dovuti seguire nell’organizzazione del sistema giudiziario, con particolare attenzione per la pubblicità delle udienze e il principio di libero convincimento del giudice, adottato quale contrappeso alla mancata introduzione della giuria popolare, Napoleone affermò solennemente che «io non potevo approvare che un pretore solo fosse chiamato a pronunciare sulle fortune dei cittadini e che dei giudici nascosti agli sguardi del pubblico decidessero in segreto». Il Regolamento Organico della Giustizia Civile e Punitiva – essenzialmente strutturato durante il mese di maggio in Consiglio di Stato e contenente non poche norme di carattere processuale – costituì, congiuntamente al titolo VI del menzionato Terzo Statuto Costituzionale, lo scheletro su cui si sono costruiti i diversi gradi di giurisdizione, nonché il fondamento su cui si è poi eretto il Codice italiano. «Le basi di questo grande edificio, elevato alla libertà e alla ragione sulle ruine del processo inquisitorio, furono gettate da S.M. nel terzo Statuto Costituzionale, ed sviluppate più ampiamente nel Regolamento Organico della giustizia. Su queste basi è stato eretto il progetto di Codice»: così si esprimeva il ministro della giustizia Luosi l’11 dicembre 1806 in una relazione indirizzata al Viceré Beauharnais sul ‘Primo Progetto Romagnosi’¹⁹.

§2. Cenni sull’organizzazione giudiziaria nel Regno d’Italia, con particolare riferimento alla giustizia criminale

Con l’entrata in vigore del Regolamento, promulgato il 13 giugno 1806²⁰, il quadro finale che venne delineandosi vide impressa anche al sistema

¹⁹ E. DEZZA, *Le fonti del Codice di procedura penale del regno italiano*, Milano, 1985, p. 353.

²⁰ Il *Regolamento Organico* fu promulgato a Saint-Cloud il 13 maggio 1806 e, dopo una serie di rinvii, entrò in vigore in tutto il Regno Italiano a partire dal 1 gennaio 1807. Nonostante sia l’edizione del R.O. contenuta nel Bollettino delle Leggi (anno 1806, pp. 625-654) sia l’edizione singola uscita dalla Stamperia Reale riportino entrambe come data di approvazione il

giudiziario, come all'amministrazione pubblica²¹, un'organizzazione radicalmente gerarchizzata. Il Regno d'Italia annoverava una corte di cassazione a Milano, 5 corti di appello, 24 corti di giustizia – una per ogni capoluogo di dipartimento –, 21 tribunali di prima istanza e 392 giudicature di pace – una per ogni cantone –²².

La nuova organizzazione giudiziaria instaurò una giustizia basata su una chiara e ben disciplinata pluralità di gradi di giurisdizione e composta da personale nominato dal Re²³ e inamovibile per un certo numero di anni – tre anni dall'attivazione del regolamento²⁴ –, benché il giudice, pur nominato a vita, potesse essere comunque trasferito per via amministrativa senza particolari formalità²⁵. Quale contrappeso a questa apparente libertà del magistrato, operava un meccanismo di controllo-garanzia interna sancito agli artt. 76, 83 e 105 del *Regolamento Organico*, secondo i quali le corti di prima istanza, d'appello e di cassazione erano chiamate a procedere, ciascuna per le proprie competenze, contro qualsiasi magistrato accusato di gravi infrazioni.

Si tratta di un sistema, quello giudiziario del Regno d'Italia, interamente modellato sullo schema piramidale francese, che vedeva al vertice la corte di cassazione e alla base il giudice di pace²⁶. L'ordinamento giuridico del Regno andò, quindi, a configurarsi come un «allineamento completo e rigido al sistema francese»²⁷ e alla politica giudiziaria francese²⁸.

13 giugno 1806, la data deve essere anticipata di un mese. Si veda E. DEZZA, *Il codice*, cit., p. 232 e in particolare la nota 233.

²¹ Per tutti cfr. M. ROBERTI, *Milano capitale napoleonica*, cit., vol. II, pp. 233-248.

²² La consistenza numerica dei tribunali si trova in ASB [Archivio di Stato di Bologna], *Corte d'Appello*, 8 (1807-1816), serie *Miscellanea*, b. 6.

²³ Recita l'art. 1 che «La giustizia civile e la giustizia punitiva sono amministrate in nome del Re da' magistrati ch'Egli nomina» e riconferma quanto stabilito dall'art. 50 del Terzo Statuto Costituzionale: «i giudici sono nominati dal re: le loro funzioni sono a vita».

²⁴ Si tratta di una norma transitoria contenuta nell'art. 134 R.O.: «La nomina de' giudici a vita non ha luogo che dopo tre anni dall'attivazione del presente Regolamento».

²⁵ Si veda in proposito l'art. 135 R.O.: «I giudici, anche se nominati a vita, possono essere traslocati».

²⁶ Sulla disciplina interna e il regolamento dei diversi tribunali (distribuzione degli affari, della cause, ecc.), v. *Regolamento d'ordine interno* datato 14 agosto 1807 e *Regolamento sulla polizia e disciplina interna delle corti e dei tribunali* in *Bolletino delle Leggi* 1808 n. 2, pp. 733-762.

²⁷ Cfr. C. ZAGHI, *L'Italia di Napoleone*, cit., p. 55.

Il *Regolamento Organico della giustizia civile e punitiva* collocava alla base dell'organizzazione giudiziaria il giudice di pace, figura 'vicina al popolo', munita di vaste competenze civili, commerciali e penali: una 'figura complessa', in considerazione della sua utilizzazione sia come giudice, sia come ufficiale di polizia giudiziaria²⁹. E fu proprio il regolamento organico a delinearne la competenza agli articoli 26 e seguenti. In materia civile il giudice di pace era competente nelle cause personali o reali fino al valore massimo di 600 lire, con una appellabilità limitata alle sole cause di valore superiore alle 100 lire; in materia penale gli erano riservati i reati minori come giudice di polizia, le cui condanne detentive potevano essere appellate alla corte di prima istanza³⁰.

Il codice di procedura del Regno italico configurò i giudici di pace come agenti di polizia amministrativa, ufficiali di polizia giudiziaria e giudici di polizia³¹, per le contravvenzioni punibili con una detenzione non maggiore di cinque giorni o con multa non eccedente le quindici lire. Il compito di «sopire risse e inimicizie, e di prevenire ogni sorta di delitti» (art. 36) rientrava chiaramente nelle competenze di agente di polizia amministrativa, mentre, in qualità di ufficiale di polizia giudiziaria, il giudice di pace era tenuto a ricevere le denunce e le querele, rilevare mediante processo verbale e in via di informazione preliminare le tracce dei delitti, far arrestare i colpevoli colti in flagrante, sentire

²⁸ Cfr. P. ALVAZZI DEL FRATE, *Appunti di storia degli ordinamenti giudiziari. Dall'assolutismo francese all'Italia repubblicana*, Roma, 2009, p. 50.

²⁹ Cfr. C. ZAGHI, *L'Italia di Napoleone*, cit., p. 391. Come ufficiale di polizia giudiziaria il giudice di pace è incaricato ex art. 43 R.O.. «I. Di ricevere le denunce e querele relative a tutti i delitti, la cognizione de' quali compete alle corti di prima istanza; II. Di rilevare, mediante processo verbale, le tracce dei delitti; III. Di raccogliere gl'indizi e le prove ch'esistano contro gl'imputati; IV. Di fare arrestare i colpevoli colti in flagranti, o inseguiti dalle grida del popolo, come autori di delitto; V. Di sentire gl'imputati, e di farli tradurre avanti il tribunale di prima istanza; VI. Di compiere tutti quegli atti d'istruzione di procedura, pe' quali fosse richiesto dal Regio Procurator generale presso la Corte di prima istanza, o dal suo sostituto, o dal Regio Procuratore presso il Tribunale civile».

³⁰ Nel caso in cui vi fossero più giudici di pace per città, l'art. 45 del summenzionato regolamento stabiliva che «le funzioni di Giudice di Polizia vengono esercitate d'anno in anno da quello fra i Giudici di pace che verrà scelto dal Re».

³¹ Il codice di procedura distingueva la polizia secondo tre funzioni: amministrativa, per «la conservazione abituale dell'ordine pubblico» («essa tende principalmente a prevenire i delitti»); giudiziaria, per perseguire «i delitti che la polizia amministrativa non ha potuto impedire, ne raccoglie le prove [...]: si occupa specialmente a rilevare le circostanze le quali [...] sogliono avere una più stretta connessione tra il delitto e il suo autore»; 'punitrice', in quel primo grado di giudizio in cui erano erogate contravvenzioni (c.p.p. artt. 22-25).

qualunque persona potesse riferire notizie rilevanti per le indagini, compiere tutti gli atti e gli esami richiesti dai procuratori o dai giudici istruttori. Giacché nel proprio circondario era anche giudice di polizia, il giudice di pace, ritenuto *l'homme juste*³² per eccellenza, perseguiva e giudicava le trasgressioni punibili con una detenzione non superiore a 10 giorni e con una multa inferiore a 50 lire. Nel caso in cui la sentenza del giudice di pace comportasse l'inflizione di una pena detentiva, essa doveva poi ritenersi inappellabile; in caso contrario era sempre possibile l'impugnazione dinanzi alla corte di giustizia. A Bologna, ad esempio, inizialmente i giudici di pace erano quattro, uno per ogni cantone della città: S. Domenico, S. Giacomo, S. Maria Maggiore, S. Francesco. Con decreto del 17 giugno 1806 furono istituiti in numero di due, invece dei quattro precedenti, con l'esercizio delle civili e di polizia previste dal Regolamento Organico – sez. III, cap. I e cap. II –³³.

Soppressi i pretori, furono istituite, in ogni dipartimento, le corti di prima istanza, comprendenti una o più sezioni civili, a cui erano affidate le funzioni di tribunale civile di prima istanza e di tribunale correzionale. La composizione di queste corti così come le attribuzioni dei magistrati erano fissate dallo stesso regolamento organico, nonché dal decreto di organizzazione del 17 giugno 1806³⁴. Si prevedeva, in particolare, che esse fossero composte da un presidente e da un certo numero di giudici variabile a seconda dell'importanza della sede³⁵, nonché da un procuratore generale che esercitava l'ufficio di pubblico ministero (artt. 8, 9 e 11)³⁶.

³² C. ZAGHI, *L'Italia napoleonica*, cit., p. 43.

³³ ASB, *Archivio napoleonico, Giudici di pace del 1° e 2° circondario*, vol. 167, mazzi 93.

³⁴ *Bollettino delle leggi*, 17 giugno 1806, n. 227.

³⁵ Precisa l'art. 7 che «Tanto i Presidenti, quanto i Vicepresidenti possono essere scelti fuori dalle Corti o Tribunali cui debbono presedere». La Corte di Giustizia civile e criminale di Bologna era composta da dodici giudici, oltre al Primo Presidente e Presidente, nonché da un Regio Procuratore e due cancellieri, uno per la materia civile e uno per il penale. Cfr. *Bollettino delle leggi*, decreto 17 giugno 1806, n. 107, p. 657.

³⁶ Le corti di giustizia giudicavano anche come tribunali civili e penali, formando al loro interno una sezione civile di almeno cinque giudici compreso il presidente, che esercitava tutte le funzioni di tribunale correzionale, pronunciando in numero di quattro; negli affari di alto criminale invece dovevano essere otto. Con decreto n. 78 del 18 maggio 1807 (*Bollettino delle leggi*, p. 262) venne nominato a Primo Presidente della Corte di Giustizia civile e criminale di Bologna Lorenzo Leoni, mentre il ruolo di Presidente fu assegnato a Carlo Sartoni che, come

Nel definitivo assetto giurisdizionale del regno le corti di giustizia civile e criminale – distribuite a livello dipartimentale – ricoprivano le funzioni del tribunale di ‘alto criminale’, mentre le sezioni civili delle stesse, che potevano essere più di una ed essere pertanto collocate in più centri di un singolo dipartimento, svolgevano le mansioni di tribunale correzionale³⁷. In particolare, l’art. 46 del Regolamento Organico delimitava la competenza di questi ultimi tribunali alle «trasgressioni e delitti che la legge punisce con pena correzionale, e che non sono di competenza del giudice di polizia». Il potere di impugnare la sentenza presso la Corte d’Appello spettava solo al condannato, al regio procuratore e «quanto al solo interesse civile» anche alla parte querelante.

Con riferimento ai delitti di alto criminale, invece, il tribunale correzionale era competente in ordine all’ammissione, riforma o rigetto dell’atto d’accusa predisposto dal regio procuratore. Nel caso in cui l’accusa fosse ammessa o riformata, l’intero processo veniva trasmesso alla corte di prima istanza; in caso contrario, l’imputato era posto in libertà (artt. 50-54). Precisava poi il successivo articolo 55 che, avverso il decreto di rigetto dell’accusa, il regio procuratore poteva presentare ricorso alla Corte d’Appello, sospendendo la liberazione dell’imputato³⁸. D’altro canto le corti di prima istanza – composte da otto giudici – giudicavano segretamente e a maggioranza anche tutte le cause d’alto

vedremo, verrà poi promosso a sostituto del Regio Procuratore della Corte d’Appello di Bologna Giuseppe Gambari. Infine furono nominati anche Carlo Bottrigari e Carlo Strozzi rispettivamente a Procuratore Reale e a Sostituto Procuratore della Corte di prima istanza.

³⁷ Secondo la tripartizione francese, le violazioni della legge si distinguevano, per scala di gravità, in crimini, delitti e contravvenzioni; ma la scienza criminalistica italiana, intendendo il termine ‘delitto’ in modo onnicomprensivo, optò per la classificazione dei giudizi in base alla qualità della pena ovvero del magistrato che la infliggeva. Pertanto i delitti più gravi vengono denominati di alto criminale e sono giudicati dalle corti, i delitti meno gravi sono chiamati correzionali e giudicati dagli appositi tribunali, mentre quelli minori sono definiti contravvenzioni di polizia e affidati al giudice di pace come giudice di polizia. Le pene di polizia comportavano una detenzione da uno a cinque giorni, oppure multe; le pene correzionali: la detenzione in una casa di correzione con un impiego in un lavoro (da sei giorni a cinque anni), l’interdizione temporanea da certi diritti civili o di famiglia, sanzioni pecuniarie; quelle di alto criminale: pena di morte, lavori forzati a vita o a tempo, deportazione, reclusione, berlina, bando, degradazione civica. Cfr. E. DEZZA, *Il Codice di procedura penale del Regno Italico (1807). Storia di un decennio di elaborazione legislativa*, Padova, 1983; *Codice di procedura penale del Regno d’Italia*, Brescia, 1807; *Codice dei delitti e delle pene pel Regno d’Italia (1811)*, ristampa anastatica a cura di S. VINCIGUERRA, Padova, 2002.

³⁸ Prosegue il secondo comma dell’articolo in esame: «anche il querelante può appellare, ma per il solo interesse civile; in tal caso, a fronte di un’idonea cauzione, l’imputato viene egualmente posto in libertà».

criminale, deliberando contestualmente prima sul fatto, poi sul diritto con riguardo all'applicazione della pena³⁹.

La procedura per le cause d'alto criminale nel codice si articolava materialmente in due giudizi. Questo meccanismo di sdoppiamento del rito fra giudizio di accusa e giudizio di reità rispondeva all'ottica garantistica dei diritti di difesa, in assenza dell'ormai abolita giuria popolare. In altri termini, la separazione del processo in due fasi assicurava all'imputato una forma di 'sicurezza' che la pubblicità del dibattimento, da sola, non poteva garantire. Ecco perché ad un primo giudizio pronunciato dal tribunale correzionale, ovvero dalla sezione civile, – al termine di un'inquisizione preliminare, diretta a stabilire se sussistessero elementi di colpevolezza – doveva far seguito l'altra fase sulla base di un pubblico dibattimento che, riproponendo i risultati del processo alla presenza dei giudici della corte, doveva condurre a una pronuncia sul fatto e sul diritto. Le sentenze delle corti di prima istanza erano sempre passibili di ricorso in cassazione, mentre il ricorso alla Corte d'Appello poteva aver luogo, su istanza del condannato o del procuratore generale, solo per i delitti che comportavano la pena di morte, ad eccezione dei delitti di incendio e aggressione⁴⁰.

Al vertice locale, o meglio 'regionale', dell'amministrazione della giustizia nel quadro politico e normativo del Regno italico vi erano le corti

³⁹ «Art. 75. Il codice di procedura criminale determina la forma e l'ordine della deliberazione contestuale, tanto sul fatto, quanto sul diritto».

⁴⁰ Il Regolamento organico – se considerava inappellabili le sentenze delle corti di alto criminale, ad eccezione di quelle che prevedevano la pena capitale fuorché l'incendio e l'aggressione (art. 79) – prevedeva, invece, sempre appellabili le sentenze dei tribunali correzionali (artt. 48-49), e con riguardo ai decreti di rigetto dell'accusa nei procedimenti di alto criminale ammetteva l'impugnazione da parte del solo pubblico ministero (art. 55). Successivamente, con la promulgazione di un'appendice al codice di procedura penale (art. 20 decreto 7 dicembre 1810, «Bollettino delle Leggi», 1810 n. 3, pp. 1209-1232), il diritto di appello fu ulteriormente ristretto. Si veda, ad esempio, C. ALBERICI, *Commentari sul Codice dei delitti e delle pene pel Regno d'Italia*, Milano, 1812, pp. 117-118: «per altro a termini di altre posteriori disposizioni, la facoltà di appellare dalle sentenze di condanna a morte è ancora più ristretta che non sia per il disposto del regolamento organico. Di fatti i crimini contro la sicurezza dello stato, d'omicidio con qualità di latrocinio, di opposizione alla forza pubblica per sottrarre coscritti, disertori, od arrestati, i crimini commessi dai vagabondi, o condannati a pene afflittive ed infamanti, la ribellione armata, o con attruppamento, di falsa moneta, di assassinio con attruppamenti armati, quantunque puniti di morte, non possono giammai godere del beneficio dell'appellazione».

d'appello, istituite in luogo dei tribunali d'appello⁴¹ e dei tribunali di revisione⁴² che furono contemporaneamente soppressi. Il decreto 17 giugno 1806 n. 227 istituì inizialmente quattro corti, più precisamente: Milano, Venezia, Bologna e Brescia. Con il successivo decreto del 28 novembre 1806 la Corte d'Appello di Bologna estese la sua giurisdizione sui dipartimenti di Basso Po, Crostolo, Panaro, Reno e Rubicone; quella di Milano su Adda, Agogna, Alto Po, Lario e Olona; quella di Venezia su Adriatico, Bacchiglione, Brenta, Istria, Passariano, Piave e Tagliamento; quella di Brescia su Adige, Mella, Mincio e Serio. Infine, con decreto 21 aprile 1808 n. 166 fu istituita un'ulteriore Corte d'Appello, quella di Ancona, con giurisdizione sui dipartimenti di Metauro, Musone e Tronto⁴³.

Quanto alla competenza, queste corti giudicavano in appello rispetto ai tribunali di prima istanza: in materia civile con collegi di sette giudici; in materia penale di 'alto crimine' con collegi di otto giudici; in materia commerciale con

⁴¹ I tribunali d'appello, organizzati in base al titolo III della legge 22 luglio 1802, n. 52, erano stati istituiti in ogni dipartimento per giudicare collegialmente (si componevano da cinque ad undici magistrati civili e penali, a seconda dell'importanza e dell'estensione del dipartimento) sulle cause provenienti dai tribunali di prima istanza. Le sentenze di appello potevano essere impugnate presso il tribunale di cassazione istituito in Milano dalla medesima legge, salvo il caso di discordanza tra le sentenze di primo e di secondo grado, perché la Costituzione repubblicana del 1802 aveva adottato il sistema della c.d. 'doppia conforme' (art. 95): qualora la sentenza di primo grado e quella di appello fossero risultate discordanti, era possibile ricorrere al terzo grado di giudizio che si svolgeva appunto presso i due Tribunali di Revisione, a Milano e Bologna. La documentazione per l'area di Bologna, relativa al Tribunale d'appello del Reno, si trova in ASB, *Tribunale d'appello del Reno*, bb. 231 (1802-1807).

⁴² Ai due tribunali di revisione, composti ciascuno da un collegio giudicante di nove giudici, un commissario del governo e un notaio, era demandata la competenza sulle sentenze discordanti emesse dai tribunali inferiori, cioè quelli di prima istanza e quelli di appello. L'organizzazione definitiva dei tribunali di revisione fu stabilita dalla legge 22 luglio 1802 sulla giurisdizione, competenze e funzioni dei tribunali (*Bollettino repubblica italiana*, 1802, n. 52) e furono aboliti in seguito all'istituzione delle corti d'appello nel giugno 1806. Cfr. A. PINGAUD, *Bonaparte Président de la République Italienne: la Domination Française dans l'Italie du Nord (1796-1805)*, Paris, 1914, II, pp. 310 e ss; M. ROBERTI, *Milano capitale napoleonica*, cit., II, pp. 227-228. Il Tribunale di Revisione di Bologna venne istituito con un decreto del 4 luglio 1800 per i dipartimenti del Reno, Crostolo, Panaro, Basso Po e Rubicone, ed entrò in funzione il 12 luglio successivo. A partire dall'agosto 1802 gli vennero affidate funzioni di revisione anche nelle cause commerciali e, in ottemperanza all'art. 4 della legge del 22 luglio 1802, fu introdotto presso questo tribunale un commissario di governo con potere di vigilanza e di intervento soprattutto in materia di volontaria giurisdizione amministrativa, criminale e correzionale. La relativa documentazione si trova in ASB, *Sezione del Commissario di Governo presso il Tribunale di Bologna, 1802-1807*, bb. 14, ma le sentenze criminali sono in ASB, *Sezione criminale, 1800-1807*, bb. 11. E infine per quanto riguarda la Corte d'Appello di Bologna: ASB, *Corte d'Appello (1807-1816)*, bb. 202, mazzi 6 e vol. 1, di cui 91 buste riguardano il Procuratore generale presso la Corte d'Appello.

⁴³ Cfr. C. ZAGHI, *L'Italia di Napoleone*, cit., pp. 386-392.

una sezione composta da quattro giudici e tre commercianti. Era, inoltre, previsto che tali corti potessero giudicare anche in prima ed ultima istanza su richiesta delle parti nelle cause che eccedessero le 10.000 lire italiane. Le corti d'appello avevano altresì competenza, sin dalla prima istanza, in cause mosse contro un tribunale civile o commerciale o contro alcuni dei giudici: in quest'ultimo caso una sezione fungeva da ufficio istruttorio e un'altra sezione da tribunale giudicante.

Il difensore dell'imputato, o l'imputato stesso se in stato di libertà, potevano esaminare gli atti processuali in cancelleria. Le sedute si aprivano con il rapporto di un giudice relatore, nominato in precedenza dal presidente, a cui seguiva la lettura degli atti del primo giudizio e il ricorso in appello. Di seguito venivano sentite le parti – l'imputato aveva sempre l'ultima parola –⁴⁴, ed eventualmente erano riascoltati i testimoni su richiesta dell'appellante o del regio procuratore o anche d'ufficio, qualora la corte lo ritenesse necessario⁴⁵. Chiusa la discussione, i giudici si ritiravano a deliberare. La sentenza poteva essere confermata, annullata, o riformata – con rinvio ad altro tribunale o con minorazione della pena –⁴⁶.

§3. Il problema della inappellabilità in una vertenza giudiziaria bolognese di alto criminale

Un esempio significativo fu quello di una causa di alto criminale trattata dalla Corte d'Appello di Bologna nel 1811, in cui si applicò il principio di

⁴⁴«L'imputato comparisce alla barra sciolto e solamente accompagnato da guardie per impedirgli la fuga» (art. 445 c.p.p.).

⁴⁵ Il dibattimento e la deliberazione per le cause correzionali e per quelle di alto criminale erano in linea di massima identici: in queste ultime, però, era prescritto che l'accusato fosse interrogato di nuovo in pubblica udienza, mentre per le prime l'obbligo sussisteva solo nel caso in cui fossero stati riascoltati dei testimoni.

⁴⁶ L'inasprimento della pena poteva darsi solo quando il ricorso fosse stato interposto dal pubblico ministero.

inappellabilità delle sentenze di prima istanza in un caso di delitto di ‘aggressione’.

La vertenza – che attraversò tutti i gradi di giudizio – ebbe quali protagonisti Vincenzo Bendando detto ‘Massaini’ e Battista Masieri detto ‘Panetto’, rispettivamente di 26 e 27 anni⁴⁷. I due erano accusati di omicidio con qualità di latrocinio ai danni del sig. Giovanni Ponchia e furono condannati alla pena di morte dalla corte di giustizia di Ferrara con una sentenza del 26 gennaio 1811.

Il caso pervenne alla Corte d’Appello di Bologna il 16 aprile 1811 su ricorso dei due imputati. Il giorno seguente, in seduta privata il regio procuratore, Giuseppe Gambari – figura di notevole importanza e spessore, come vedremo, nella storia della giustizia criminale del Regno d’Italia –, sollevava l’eccezione di inappellabilità «giacché dal pubblico ministero in Ferrara è stato opposto non competere ai condannati il beneficio dell’appellazione per l’art. 79 del Regolamento organico giudiziario e l’art. 509 del Codice di Procedura Penale⁴⁸ per concorrervi almeno implicitamente il titolo di aggressione a termini dell’art. 4 § penult. della Legge penale 25 febbraio 1804⁴⁹».

La seconda sezione della Corte d’Appello, solita a giudicare le cause di alto criminale, «considerando che a senso dell’art. 559 del Codice di Procedura Penale, questo giudizio di appellabilità o inappellabilità ed esecuzione delle sentenze appartiene primariamente ai Tribunali o Corti che la hanno pronunciata» stabilì che venisse sospesa la cognizione della causa in merito e che fossero rimessi gli atti alla Corte di Giustizia sedente in Ferrara «affinché sull’appellazione interposta dalli condannati Bendando e Masieri, e sulla opposizione fatta dal sig. Regio Procuratore generale presso quella Corte, sentito

⁴⁷ ASB, *Corte d’Appello (1807-1816)*, Cause di alto criminale, b. 1, f. 2,

⁴⁸ «Contro le sentenze di morte pronunciate dalla corte di prima istanza, può il condannato appellare alla Corte d’Appello del circondario, salvi i casi eccettuati dall’art. 79 del regolamento organico».

⁴⁹ *Bollettino delle leggi*, 1804, 25 febbraio, n. 14 «Legge sugli omicidi, le ferite, e li furti, e sulle prove, e sull’approvazione delle pene tanto ne’ delitti suddetti, quanto in tutti gli altri». Si legge nell’art. 4 comma 6 che «l’omicidio con qualità di latrocinio ossia di aggressione all’effetto di rubare, ancorché non segua la divisata ruberia o furto» è punito «con morte specialmente esemplare».

di nuovo quel Regio Procuratore generale, e sentito anche il Difensore dei condannati, emetta nelle forme regolari quel giudizio che crederà di ragione».

Senonché il 31 ottobre 1811 la Corte d'Appello, convocata in camera di consiglio per giudicare nuovamente sulla *appellatione* interposta contro la sentenza della corte di giustizia di Ferrara del 17 agosto 1811 – che qualificava come inappellabile la sua precedente sentenza del 26 gennaio 1811 – e dopo aver letto le cinque ricchissime pagine dell'atto d'appello con i motivi di gravame ad opera dell'avvocato Francesco Caroli, revocava la sentenza della corte di giustizia di Ferrara ed ammetteva l'appello proposto dagli appellanti. La corte, presieduta dal barone imolese Carlo Mazzolani, motivava:

Considerando che per l'art. 79 del Regolamento organico e per l'art. 509 del Codice di procedura Penale, delle sentenze delle corti di Giustizia portanti la pena di morte, si ammette l'appellazione alle Corti d'Appello.

Considerando che se dalli suddetti articoli sono esclusi dal beneficio dell'appellazione li condannati per delitto di aggressione, questo delitto però non si verifica almeno come delitto principale negli appellanti accusati e condannati per omicidio con qualità di latrocinio, senza che sia mai stata specificata l'aggressione.

Considerando che l'art. 4 § penult. della Legge penale 25 febbraio 1804 coll'annoverare fra gli omicidi atrocissimi l'omicidio con qualità di latrocinio, o sia di aggressione all'effetto di rubare specifica bensì nell'omicidio disgiuntivamente le due qualità, o di latrocinio, o di aggressione, ma non per ciò le parifica o le confonde e ritiene sempre per delitto principale l'omicidio.

Considerato che il delitto di aggressione, escluso dal beneficio dell'appellazione deesi intendere dell'aggressione, come delitto principale, non già come semplice qualità di altro principal delitto.

Considerando che gli articoli 41: 42: 43: della suddetta Legge 25 febbraio 1804: nell'annoverare tutte le specie di aggressione, non vi comprende l'omicidio con qualità di latrocinio.

Considerando che in altre Leggi l'omicidio con qualità di latrocinio è distinto espressamente dall'aggressione, come leggasi nell'art. 1 della Legge 30 gennaio 1804 relativa al Tribunale Speciale Criminale e nell'art. 7 § 2 e 3 del Sovrano decreto 21 marzo 1808 relativo alle Corti Speciali.

Considerando che sebbene l'omicidio con qualità di latrocinio sia delitto più atroce della semplice aggressione, non perciò la Legge esclusiva del beneficio d'appello per l'aggressione deesi estendere ad altro più atroce delitto, non essendo permessa nelle Leggi penali la estensione da capo a capo, da delitto a delitto nemmeno per maggioranza di ragione.

In conclusione, se inizialmente la causa era stata considerata inappellabile in applicazione dell'art 79 R.O.. e dell'art 509 cpp, successivamente una meticolosa analisi del paragrafo 4 della legge 25 febbraio 1804 rimarcò la distinzione fra le due fattispecie criminose: omicidio con qualità di latrocinio, che consentiva l'appellabilità della sentenza, e delitto di aggressione, per il quale non era prevista l'impugnazione in secondo grado, nel cui alveo inizialmente era confluito il caso in esame.

§4. Il vertice giudiziario: la corte di Cassazione

Al vertice assoluto della piramidale organizzazione giudiziaria vi era, infine, la corte di Cassazione a Milano⁵⁰, che entrò in funzione il 10 settembre 1807 con il compito di giudicare sulla correttezza procedurale dei tribunali subalterni, ad esclusione dei giudizi emessi dalle corti speciali⁵¹.

La natura e i compiti della suprema corte sono chiaramente enunciati dagli artt. 86-88 del Regolamento Organico. In particolare, l'art. 86 è lapidario nell'affermare che «la Corte di cassazione è istituita per mantenere l'esatta osservanza delle leggi, e per richiamare alla loro esecuzione le Corti, i Tribunali

⁵⁰ Il tribunale di cassazione, fondato a Milano nel 1797, fu trasformato in corte di cassazione durante il Regno d'Italia con il Regolamento organico datato 13 giugno 1806 (*Bollettino del regno d'Italia*, 1806, n. 105, p. 625 ss.) e conservava, salvo il nome, le funzioni del tribunale del periodo repubblicano. Entrò in funzione il 10 settembre 1807 (*Bollettino del regno d'Italia*, n. 147, del 23 agosto 1807). Il Regolamento interno per la corte di cassazione, che continuava ad aver sede a Milano, fu emanato con decreto dello stesso 23 agosto 1807 (*Bollettino del regno d'Italia*, 1807, n. 147). Per quanto concerne il funzionamento del Supremo Tribunale durante la restaurazione austro-russa (1799-1800), soppresso dalla Cisalpina e richiamato in funzione con decreto del commissario imperiale Cocastelli datato 9 luglio 1799, si veda E. PAGANO, *Alle origini della Lombardia contemporanea. Il governo delle province lombarde durante l'occupazione austro-russa (1799-1800)*, Milano, 1998, p. 40. La corte di cassazione era composta da un presidente, denominato primo presidente, da un vicepresidente, da 16 giudici e 6 supplenti, da un regio procuratore generale – incaricato delle funzioni di pubblico ministero – con un sostituto, e infine dal personale subalterno: un cancelliere, quattro uscieri, dodici patrocinatori.

⁵¹ Si veda il regolamento 14 agosto 1807 e il decreto vicereale 30 agosto 1808 in *Bollettino del regno d'Italia*, 1808, n. 270, p. 733.

e i Giudici che se ne fossero allontanati»; giudicava nell' 'interesse della legge' e di conseguenza entrava non «nel merito delle cause, ma delle decisioni e sentenze delle corti e tribunali del regno» con l'unico riguardo di stabilire se fossero «corrispondenti alla legge».

Emerge dalle parole pronunciate dal ministro della Giustizia Luosi la funzione nomofilattica attribuita alla corte suprema. «Non giudice di questioni e diritti privati» proclamò il ministro di Giustizia Luosi al momento dell'insediamento degli avvocati presso la corte di cassazione, ma «conservatrice e vindice dell'ordine de' giudizi e dello spirito della legislazione, il solo interesse della legge è essenzialmente l'oggetto di questa suprema magistratura, sia in quanto vuole inviolate le norme di quella sovrana giustizia di cui essa è l'espressione»⁵². Ne faceva eco l'art. 88, laddove stabiliva che la corte «annulla tutti i giudicati inappellabili nei quali siano state violate le forme essenziali, o siasi manifestamente contravvenuto al testo della legge ed ai regolamenti di pubblica amministrazione».

Il ricorso in cassazione non era illimitato. Si poteva ricorrere solo in alcuni casi ben individuati. Le sentenze dei giudici di pace si potevano cassare solo per incompetenza o eccesso di potere, mentre per le cause civili e correzionali condizione dell'impugnazione era un deposito pecuniario pari a 150 lire e, in caso di ricorso rigettato, il ricorrente era condannato al pagamento di una elevata multa (artt. 90-91)⁵³.

In caso di cassazione del giudicato, la corte rinviava ad un altro giudice di pari grado a quello che aveva pronunciato la sentenza. E se, su richiesta del procuratore generale per contravvenzione alla legge, ad essere cassato era un giudizio correzionale o criminale, precisava il primo comma dell'articolo 97

⁵² *Discorso pronunciato da S.E. il G.G. ministro della Giustizia in occasione dell'installazione degli avvocati presso la Corte di Cassazione*, Milano, 1809, pp. 16-23. Cfr. C. CAPRA, *L'età rivoluzionaria e napoleonica in Italia, 1796-1815*, Torino, 1978, pp. 172-173.

⁵³ «Art. 91. Nelle cause civili o correzionali, il ricorso per cassazione non è ammesso, se non è accompagnato dal deposito di lire cento cinquanta italiane. Se il ricorso è rigettato, il ricorrente vien condannato in una multa di lire trecento a profitto del pubblico Tesoro, e di lire cinquanta a profitto della parte, oltre la rifusione delle spese. Il suddetto deposito di lire cento cinquanta è imputato nella multa».

R.O.. che il condannato aveva diritto a un nuovo processo quando la pena applicata erroneamente fosse eccedente rispetto a quella prevista dalla legge.

In caso contrario, vale a dire quando la pena applicabile fosse maggiore di quella inflitta, la cassazione non poteva peggiorare la posizione del reo infliggendo una pena più grave, e «a decisione della Corte si considera[va] emanata per il solo oggetto di ricondurre i giudizi all'osservanza della legge» (art. 97)⁵⁴. Se però, ai sensi del successivo articolo 98 del Regolamento, la cassazione della sentenza era pronunciata, sempre su richiesta del procuratore generale, per violazione di forme essenziali, il reo era posto nella condizione di scegliere tra un nuovo giudizio o l'esecuzione del primo, seppure cassato⁵⁵.

Non si può, in definitiva, che ribadire anche in questa sede quanto sostenuto dallo Zaghi, laddove affermò che Napoleone, ormai ben saldo al potere, con il Regno d'Italia «rimaneggia tutta la materia [giudiziaria]: in parte innova, in parte respinge, in parte corregge, in parte accetta con uno spirito in cui il suo centralismo e il suo autoritarismo si rivelano in pieno»⁵⁶.

§6. L'insediamento della Corte d'Appello criminale di Bologna: carenze di organico e 'candidati supplenti'

I primi passi che si fanno in un nuovo sistema sono sempre i più laboriosi e difficili; più difficili e laboriosi ancora se al sistema nuovo

⁵⁴ Più precisi erano gli artt. 542, 544-546 c.p.p., laddove precisavano che la Corte poteva annullare il giudicato: 1. «per titolo d'incompetenza», e quindi rinviare la causa al tribunale o alla corte competente; 2. «per violazione di forme o per eccesso di potere negli atti precedenti al giudizio», sicché la causa finiva ad altro giudice, che la riprendeva dal primo atto annullato; 3. «per solo titolo di falsa applicazione di legge», per cui il tribunale o la corte, a cui era rimessa la causa, doveva emettere il suo giudizio solo sul diritto, tenendo ferma la pronuncia sul fatto.

⁵⁵ È utile tenere presente questo rapido schema, poiché esso attraverserà la penisola durante tutto il periodo napoleonico, restando durante la Restaurazione e costituirà un precedente importante del decreto 6 dicembre 1865 sull'organizzazione giudiziaria del Regno d'Italia. Infatti, l'organizzazione giudiziaria dell'Italia unita – che ormai suona familiare alle nostre orecchie di contemporanei con la sua articolazione in giudici conciliatori, pretori monocratici, tribunali di circondario, corti d'appello e d'assise e corti di cassazione – recava ancora i segni evidenti della razionalizzazione di stampo napoleonico.

⁵⁶ C. ZAGHI, *L'Italia di Napoleone*, cit., p. 389.

si accoppia il precedente. Voi conoscete, Sig. R. Proc. Gen. la verità di questo principio, e lo conoscono con voi pure i membri di codesta Corte d'Appello. Il nuovo ordine giudiziario non potrebbe incaminarsi colla desiderabile celerità, massimamente avendo i Tribunali a dar passo anche alle molte cause arretrate, se tutti i giudici non istassero al luogo loro, e concordemente non raddoppiassero pei primi tempi i loro sforzi⁵⁷.

Così scriveva il 6 novembre 1807 il Gran Giudice Luosi al Regio Procuratore della Corte d'Appello di Bologna⁵⁸. Il monito era chiaro e perentorio: la transizione giudiziaria, che vedeva l'affiancamento e il successivo intreccio/sovrapposizione dei due sistemi giuridici, richiedeva giocoforza agli *hommes de loi* e, in specie, ai magistrati, un'intensificazione degli sforzi, al fine di limitare gli inevitabili intoppi nell'amministrazione della giustizia.

Quanto detto trova conferma nel fatto che dal momento del suo solenne insediamento il 20 settembre 1807⁵⁹, la Corte d'Appello di Bologna, vertice locale del sistema giudiziario, si trovò a dover giudicare, oltre alle cause 'nuove', anche quelle del c.d. 'vecchio metodo' ereditate dai cessati Tribunali d'Appello e di Revisione⁶⁰. Ovviamente i tribunali si ritrovarono oberati di lavoro, perché gradualmente investiti di un carico in costante aumento, e i magistrati furono conseguentemente messi a dura prova di fronte alle novità importate dagli occupanti francesi.

⁵⁷ ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello*, Registro I e II – Riservato (1807-1813), b. 1, f. 1, Comunicazione 6 novembre 1807, n. 419.

⁵⁸ Questi tribunali rappresentavano il vertice locale, o meglio regionale, dell'amministrazione della giustizia. Se ne costituirono con il regolamento organico del 13 giugno 1806 (*Bollettino regno d'Italia*, 1806, n. 105) cinque nelle città più importanti dello stato per forza politica, per tradizione storica e per collocazione geografica: a Milano, Brescia, Venezia, Bologna e successivamente ad Ancona. Con decreto 28 novembre 1806 (*Bollettino delle leggi*, 1806, n. 227) la Corte d'Appello di Bologna estese la sua giurisdizione sui dipartimenti di Basso Po, Crostolo, Panaro, Reno e Rubicone.

⁵⁹ Le quattro Corti d'Appello – Milano, Venezia, Bologna e Brescia – furono installate il 20 settembre in applicazione del Regio decreto n. 151 del 29 agosto 1807. Per le Corti di Giustizia civile e criminale, i Tribunali di prima istanza e i giudici di pace la formale installazione avvenne tra il 20 e il 30 settembre. Cfr. *Decreto riguardante l'installazione delle Corti, dei Tribunali e Giudici* in *Bollettino delle leggi*, 1807, parte 2.

⁶⁰ Le cause di vecchio metodo sono quelle avviate prima del 14 ottobre 1807, con cui ebbe inizio il nuovo modo di giudicare declinato dal codice di procedura penale emanato con decreto 8 settembre 1807. I vecchi ordinamenti ed il «vecchio» modo di giudicare scomparirono per far posto ad un modello nuovo, unico, basato su unicità di leggi e di codici.

La cifra di questo aggravio di competenze e sovraccarico di lavoro emerge con nitore nella richiesta del ministro Luosi datata 18 settembre 1807 al Regio Procuratore Gambari relativa alla scelta di ulteriori ‘candidati supplenti’ che avrebbero dovuto integrare il numero dei giudici per le numerose cause di vecchio metodo⁶¹. La scelta doveva cadere, secondo le direttive ministeriali, su

giudici benemeriti, e pensionati che fossero tuttavia abili al servizio ed i quali non perderebbero per questo la loro pensione; da giudici che per mero effetto di riforma si trovassero sprovveduti, e che avessero qualche titolo ad essere successivamente compresi; da Legali benestanti e che alla professione del foro non attendono⁶².

La selezione, tuttavia, si mostrò più ardua di quello che si ipotizzava. Il successivo 7 ottobre Gambari illustrava al Guardasigilli le difficoltà riscontrate nel vaglio dei candidati:

spiacevoli di non aver potuto seguire esattamente le tracce segnate in detta lettera, poiché qui non abbiamo Giudici pensionati; e per le informazioni prese dalli Signori Giudici non Bolognesi non ve ne hanno neppure negli altri Dipartimenti cispadani. Vi sarebbe forse qualche giudice rimasto sprovveduto per effetto di riforma ma non so quanto si potesse calcolare sulla sua attitudine. Non è difficile il ritrovare dei legali benestanti, ma niuno fra essi è onninamente sfornito di clientela».

Giustificando la scelta effettuata proseguiva poi il Gambari affermando che «ho dovuto attenermi a questi ultimi [legali], prescegliendo quelli, nei quali coll’ingegno e l’onestà si combina la minore affluenza di affari nel foro».

Quali furono allora i candidati proposti dal Regio Procuratore? Il primo nome che fece Gambari fu quello del bolognese Luigi Brizzi: «già Professore di Diritto nell’Università di Bologna avanti la riforma. È giureconsulto di non scarsa dottrina; benestante ed onesto. Ha coperto con lode per tempo non breve la

⁶¹ Il numero dei magistrati supplenti era determinato dal Reale Decreto 18 novembre 1806.

⁶² ASB, *Corte d’Appello. Registro riservato*, b.1, f. 1. Si invitava Gambari a presentare «una nota dupla di persone che verosimilmente potessero accettare quando venissero nominate e che contenga [la nota] le rispettive annotazioni dinotante la classe da cui si sono tolte. L’ordine col quale saranno poste indicherà la preferenza».

carica di Giudice. Non è affollato d'affari forensi»⁶³. Meno dettagliato il rapporto sull'altro bolognese Monti Casignoli Severino: «è un legale benestante di molta probità. Non ha mai atteso alla professione del foro» chiosava Gambari.

Nella seconda dupla compariva Pietro Becchetti di Bologna «uno degli attuali Conciliatori in Bologna. Da più anni ha abbandonato la sua clientela per attendere a questo officio, che non senza lode ha disimpegnato. Se per salute alquanto indebolita non sarebbe forse capace di presiedere da solo ad una carica, non è però inetto a servire in un Tribunale collegiale. D'altronde non è immeritevole di riguardo». L'altro nome era quello di Filippo Pedevilla di Bologna «legale di sufficiente abilità, benestante, onesto e poco occupato nella trattazione di cause».

La terza dupla vedeva protagonisti Agostino Monti di Bologna «Giureconsulto non privo di merito, benestante, probò, e non esercente la professione nel foro». L'altro era un certo Federico Armandi di Faenza «legale di moltissimo studio e talento, abilitato da qualche anno all'avvocatura, che ha incominciato ad esercitare con lode non mediocre. Se il difetto dell'età non gli forma impedimento, a norma degli articoli 143 e 145 del Regolamento Organico⁶⁴, non manca certamente di requisiti per essere eletto».

Nell'ultima dupla compariva un ecclesiastico ex-docente bolognese, Filippo Romagnoli «sacerdote, già Professore prima della riforma nell'Università di Bologna. Non tratta cause nel foro civile, nel criminale è protettore dei Carcerati ed ha fatto diverse difese anche pubbliche non senza lode. È fornito a sufficienza di cognizioni legali». Accanto a lui era Francesco Gagliandi di Cento che, a detta del Gambari, «unisce ad un ingegno pronto un'applicazione indefessa. Abilitato da qualche tempo all'avvocatura, qualora piaccia al Sovrano

⁶³ Maggiori informazioni sull'avvocato Brizzi si individuano in ASB, *Corte d'Appello. Registro Riservato*, b. 1, f. 34.

⁶⁴ Art. 143 R.O.: «Nessuno può essere Giudice, supplente, Regio Procuratore generale o suo sostituto nelle Corti di prima istanza e d'appello, se non ha compiuta l'età di trent'anni. Basta l'età di venticinque anni per essere Giudice di pace, membro o supplente dei Tribunali di commercio delle Sezioni civili residenti fuori del luogo ove risiede la Corte di prima istanza, Cancelliere o Regio Procuratore presso questi Tribunali, o suo sostituto, e Cancelliere delle Corti di prima istanza e d'appello, e de' Giudici di pace». Art. 145: «È in facoltà del Re di dispensare per la prima nomina dalle condizioni volute dagli articoli 142, 143, 144».

di dispensarlo dall'età a termini dell'articolo 145 del Regolamento Organico, egli è certamente atto, in caso di scelta, per corrispondere all'aspettazione del Governo».

§7. Difficoltà pratiche fra vecchio e nuovo 'metodo'

Prima di prendere in considerazione i giudici della Corte d'Appello felsinea e la sua corposa giurisprudenza, è opportuno spendere qualche parola in merito all'organizzazione della stessa⁶⁵. Nella seconda riunione, datata 24 ottobre 1807, la corte stabilì il proprio ordinamento interno e la ripartizione, con riguardo alle cause di vecchio metodo, in due sezioni: di appello e di revisione⁶⁶. La prima sezione, presieduta dal Presidente della corte, Carlo Mazzolani, riguardava le «cause che eccedevano le 12000 Lire milanesi e le altre cause riservate al Pretore» mentre la seconda con a capo il giudice Patuzzi era competente per le cause minori⁶⁷. A presiedere la Sezione di Revisione, invece, era chiamato il Primo Presidente Ignazio Magnani⁶⁸.

⁶⁵ Quanto alla giurisdizione e competenza della Corte d'Appello di Bologna si rinvia al paragrafo precedente, pp. 15-16. Le udienze della Corte si tenevano nei giorni di martedì, mercoledì, venerdì e sabato di ciascuna settimana alle ore 11.00 dal primo novembre a tutto marzo e alle ore 10,00 dal primo aprile a tutto ottobre. Il martedì e venerdì erano destinati per le udienze civili della sezione prima. Il mercoledì e il sabato per le cause correzionali e d'alto criminale. Il martedì era destinato anche alle cause commerciali.

⁶⁶ La sezione di appello si divideva a sua volta in altre due sezioni rispettivamente composte da cinque e tre membri. Processo Verbale della seduta 24 ottobre 1807 in ASB, *Corte d'Appello - affari interni*, b. 1, f. 1.

⁶⁷ Anche per le cause commerciali, infatti, erano previste due sezioni composte, ex artt. 18-20 L. 16 agosto 1801 e artt. 8-9 Decreto 10 giugno 1807, rispettivamente di tre giudici e due negozianti per la sezione d'appello e di altri tre membri togati per la sezione di Revisione. Le camere d'Appello e la sua sezione di Commercio, presieduta dal giudice Patuzzi, tenevano le loro udienze il lunedì e il giovedì, «semprecchè niuno de' Giudici sia impedito». Cfr. *Regolamento interno della Corte d'Appello*, in ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 1, f. 4. Quanto alla sezione di Commercio, v. ASB, *Corte d'Appello in sezione f.f. dei cessati Tribunali Commerciali d'Appello (1807-1809)*, bb. 2, 67 fascicoli.

⁶⁸ La subalterna Sezione di Commercio (Revisione) era presieduta dal giudice Giovanni Donati. «La sezione di Revisione e la subalterna sua Sezione di Commercio dava le sue udienze quanto alle cause civili il martedì e il venerdì. Quanto alle cause criminali il mercoledì ed il

A Bologna la Corte d'Appello era composta oltre che da un primo presidente e un presidente di sezione, anche da 16 giudici, un procuratore generale, un sostituto, un cancelliere (Filippo Marzocchi)⁶⁹ e cinque *huissiers*⁷⁰. Vi esercitavano l'avvocatura nel 1809, poi, 32 *avocats* e 11 patrocinatori⁷¹.

Il primo problema che si dovette affrontare all'indomani della nomina dei magistrati fu proprio la divisione interna delle sezioni e la relativa composizione, così come si desume dalla fitta corrispondenza tra il Regio Procuratore e il ministro Luosi. Per la preoccupazione che l'estrazione a sorte dei candidati determinasse problemi di riconsiliazione dei giudici, il Gran Giudice richiese esplicitamente al Regio Procuratore di concordare con il Primo Presidente e il Presidente di sezione i nominativi dei magistrati che sarebbero andati a costituire le varie sezioni.

Si legge nella circolare dell'11 settembre 1807, n. 11054 (contenente le norme da osservarsi nella formazione delle Sezioni di appello e di revisione per la spedizione delle cause arretrate):

dai decreti 8 agosto p.p. di nomina dei membri delle varie Corti d'Appello, ho rilevato che in ciascuna sonovi molti membri dei cessati Tribunali di Appello e delle Prime Istanze soggetti alla Corte attuale rispettiva e che lasciandosi alla sorte l'estrazione dei membri che compor devono la sezione di Revisione e la Sezione d'Appello a termini degli art. 8 e 9 del decreto 10 giugno 1807⁷² può spesso

sabato» cfr. ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 1, f. 4.

⁶⁹ Filippo Marzocchi fu nominato cancelliere presso la Corte d'Appello di Bologna con decreto 16 gennaio 1808, n. 36 in *Bollettino delle leggi del Regno d'Italia*, 1808, p. 63.

⁷⁰ Gli uscieri erano: Parigi Salvatore, Roschi Pier Francesco, Boselli Francesco, Gardini Francesco e Pasini Luigi.

⁷¹ I patrocinatori addetti alla Corte d'Appello di Bologna: Domenico Accursi, Ferlini Petronio, Gualandi Francesco, Silvani Antonio, Argelati Francesco Saverio, Ercolani Filippo Leone, Setti Giuseppe, Galvagni Bartolomeo, Rovere Ferdinando, Dal Vecchio Giuseppe e Faldi Francesco. La Camera dei Patrocinatori era così composta: Ercolani, Presidente; Accursi, Sindaco; Argelati, relatore, Ferlini Segretario. Patrocinatori per la difesa dei militari assenti: Setti, Galvagni.

⁷² *Decreto che provvede alla spedizione delle cause pendenti all'epoca della nuova organizzazione giudiziaria e dell'attivazione del Codice di procedura* in *Bollettino delle Leggi*, 10 giugno 1807, pp. 294 e ss. Art. 8: «Le Corti di appello giudicano le dette cause in Sezioni composte del numero di Giudici, che era rispettivamente prescritto nei metodi antecedenti. Se le cause sono commerciali, si osservano i metodi antecedenti, così rapporto alla qualità, come al numero dei Giudici. Art. 9: Le cause introdotte o che per gli antecedenti metodi si potessero

adivenire che le sezioni stesse siano inabilite a giudicare perché alcuni dei membri abbiano avuto parte nei giudizi di prima istanza e d'Appello. Importando sommamente che la spedizione delle cause arretrate non incontri difficoltà alcuna e trattandosi che la formazione delle sezioni a un mero regolamento interno, ho trovato necessario di far uso del disposto dell'art. 68 della Costituzione per il migliore Sovrano servizio e di prescrivere che a somiglianza di quanto è disposto nell'art. 33 del regolamento d'ordine interno per le Corti e i Tribunali⁷³ il primo Presidente, sentito il Presidente ed il Regio Procuratore Generale, mi proponga riservatamente una nota distinta dei Giudici che formar debbano la sezione d'Appello ed altra nota per la Sezione di Revisione nel rispettivo numero fissato dal suddetto decreto 10 giugno per avere le mie definitive risoluzioni a questo riguardo. Vi invito sig. Regio Procuratore Generale di comunicare questa dichiarazione al Primo Presidente ed agli altri membri della Corte e di cooperare alla corrispondente esecuzione, omettendo l'estrazione a sorte.

Non diversamente dai suoi colleghi delle altre corti di appello dell'*Empire* napoleonico, anche Gambari svolse intensamente quel ruolo di analisi e consulenza sui candidati da prescegliere che era ricompreso nelle funzioni istituzionali di sorveglianza sulla magistratura locale affidato dal sistema giudiziario napoleonico ai procuratori generali⁷⁴.

Due furono gli elementi tenuti in considerazione nella selezione dei componenti dell'organo di vertice della giustizia locale. In primo luogo parve opportuno il reimpiego, per quanto possibile, dei magistrati già in attività. Anche a Bologna, come nel resto dell'*Empire*, infatti, la riforma della giustizia ebbe luogo nel segno di una sostanziale continuità del personale⁷⁵. Il decreto imperiale

introdurre avanti i Tribunali di Revisione, sono giudicate dalla stessa Corte d'Appello che fa le funzioni di Tribunale di Revisione in sezione composta di sette Giudici. Nelle cause commerciali in grado di revisione si osservano i metodi antecedenti rapporto alla qualità e numero dei Giudici».

⁷³ Art. 33 Regolamento d'ordine interno: «Per la prima volta le Sezioni della Corte d'Appello si formano dal Gran Giudice, Ministro della Giustizia sulle proposizioni che gliene fa il primo Presidente, sentito il Presidente».

⁷⁴ Avrebbe svolto tale ruolo di vaglio e proposizione di candidati con assiduità prima e dopo la formazione dei nuovi organi giudiziari e fino alla dissoluzione dell'Impero napoleonico. Nel vagliare i candidati per la nuova organizzazione giudiziaria Gambari diede quasi sempre una descrizione sobria e completa, senza cedere all'elogio incondizionato.

⁷⁵ Si è detto infatti che il reclutamento e la formazione del personale giudiziario bolognese, durante l'occupazione e l'annessione alla Francia, si può sintetizzare in una parola: continuità con il passato. È questo un dato di fatto che emerge in modo lampante soprattutto con

dell'11 gennaio 1807 di nomina dei magistrati di appello riconfermò in blocco l'organico in servizio. Dall'analisi della provenienza professionale dei magistrati emerge in modo lampante un rilevante dato di fatto: un'evidente affluenza dai ranghi della vecchia giustizia alla nuova. Ben 12 magistrati, infatti, erano già membri dell'ordine giudiziario, due erano pretori, uno era luogotenente della pretura, mentre uno solo era estraneo al mondo del diritto e dell'amministrazione. Ne consegue che pressoché la totalità dei giudici era parte integrante della magistratura. Tuttavia, anche a Bologna, come quasi ovunque nel Regno d'Italia, avvennero dei fisiologici mutamenti interni al personale giudicante e inquirente. Dalle tabelle dei componenti della Corte d'Appello redatte periodicamente dal presidente e dal regio procuratore, e sottoposte al vaglio del ministro della Giustizia emerge, infatti, che dal 1807 gli avvicendamenti non erano mancati⁷⁶. La prima novità di rilievo da segnalare è l'assenza del Primo Presidente, Magnani, deceduto nel 1809, la cui scomparsa non solo aprì le porte alla presidenza di Mazzolani (che, in quel momento, era Presidente alla stessa Corte) ma divenne anche l'occasione, tra il 1810 e il 1812, per un significativo cambiamento nelle fila dei giudici che componevano la Corte d'Appello.

I documenti paiono dipingere una situazione nitida, di apparente sintonia tra gli esponenti politici e i vertici della magistratura bolognese, anche se a volte non priva di tinte fosche. Ad esempio, ignote sono le ragioni che indussero il giudice modenese Filippo Spezzani a dimettersi nel 1811, sostituito dal giudice bresciano Carl'Antonio Gazzaniga⁷⁷. Un altro avvicendamento vide protagonista il giudice Tomaso Campitelli, che per un decreto del 19 settembre 1810 fu nominato Giudice della Corte d'Appello di Bologna (era giudice presso la Corte d'Appello

riguardo alla Corte d'Appello, che su scala prettamente regionale, costituiva l'organo di eccellenza della giustizia felsinea nel periodo napoleonico, e che produsse in meno di dieci anni di vita una vastissima giurisprudenza su cui torneremo in seguito. Il passaggio dal vecchio al nuovo sistema, seppur netto e irreversibile, fu reso meno traumatico grazie a questa singolare continuità che si verificò ai vertici delle supreme magistrature: molti giudici che ricoprivano incarichi importanti sotto la Repubblica, continuarono ad avere ruoli parimenti prestigiosi sotto la dominazione francese.

⁷⁶ Tali *tableaux* recavano anche dettagliate informazioni comprensive di età, esperienze precedenti, qualità tecniche – raramente anche morali – delle persone menzionate. In calce a questi *tableaux* non mancano di volta in volta le osservazioni puntuali e specifiche di Gambari, in particolare anche sulle spese di giustizia.

⁷⁷ *Bollettino delle leggi del Regno d'Italia*, decreto 13 agosto 1811, n. 200, pp. 831-832.

di Ancona) in luogo del giudice Giovanni Donati, promosso a Presidente della Corte⁷⁸.

Al contempo, peraltro, vi fu anche il tentativo di operare un ricambio generazionale in quei posti – meno rilevanti – di supplente o sostituto, per i quali si cercò di favorire i giovani giuristi o gli avvocati. Il ramo minore della giustizia, infatti, offriva un canale di accesso alla carriera giudiziaria ‘agevole’ per quei soggetti che, trovandosi fuori dal limitato ambito sociale di cooptazione dell’alta magistratura, erano comunque in possesso di una laurea in diritto⁷⁹.

Oltre alla meticolosa selezione dei giudici, un altro problema che dovette affrontare il regio procuratore fu quello di calibrare il numero dei magistrati che avrebbero dovuto occuparsi della materia penale con quanti avrebbero dovuto formare invece la sezione civile e con quanti avrebbero dovuto trattare le cause di vecchio metodo⁸⁰.

È lo stesso Regio procuratore a chiarire in una comunicazione diretta al Ministro Luosi i criteri di scelta dei giudici per le diverse sezioni:

Si è pensato che collocando tutti gl’individui dell’attuale Revisione nella Sezione di Revisione, niuno di questi potrà mai essere sospetto per cause provenienti alla terza istanza dei Tribunali di Appellazione, che vanno a cessare. Compiendo questa Sezione con altri individui già addetti alle Preture, difficilmente verrà il caso della loro sospizione, stante lo scarso numero delle loro cause in proporzione del piccolo territorio della loro giurisdizione preventiva, e la possibilità di terminare in appello per conformità di giudicato⁸¹.

⁷⁸ *Bollettino delle leggi del Regno d'Italia*, decreto 19 settembre 1810.

⁷⁹ L’esercizio dell’avvocatura era visto come titolo di merito e banco di prova per testare le buone conoscenze tecniche per accedere ai ranghi della magistratura.

⁸⁰ Si deve tenere conto, inoltre, della difficoltà di procedere alle divisioni di sezioni quando venne creata la ‘Corte speciale’, destinata a giudicare i delitti previsti dall’art. 5 del regio decreto 11 luglio 1809 e dall’art. 7 § 2 del decreto 21 marzo 1808 e composta dai seguenti giudici: Bellentani (Presidente), Pozzi (Giudice relatore), Corradini, Piemontesi (tutti membri della Corte d’Appello), Giovanardi, Assalini, Tej (Giudici della Corte di Giustizia di Bologna), nonché Pilla (giudice di pace del primo circondario di Bologna). Il decreto di nomina di questi componenti è datato 1 agosto 1809 ed è conservato presso ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d’ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d’Appello*, b. 3, f. 104.

⁸¹ ASB, *Corte d’Appello in sezione f.f. del cessato Tribunale di Revisione* (1807-1813) – 6 buste, Cause criminali di vecchio metodo (1807-1811) – 1 busta, 22 fascicoli. Le citazioni che seguono sono tratte da questa fonte documentale.

La scelta dei membri della Sezione di Revisione cadde, pertanto, nella maggioranza dei casi proprio su magistrati dell'ex-Tribunale di Revisione, quali, ad esempio, Giovanni Donati, Filippo Barbiroli, Filippo Spezzani e Giambattista Fabbri. A completare il numero confluirono, inoltre, Cosimo Medici (docente dapprima non impiegato presso alcun tribunale)⁸², Leopoldo Bellentani (già pretore a Modena) e Giuseppe Piemontesi (già pretore alle Terme).

Con riguardo ai membri della Sezione d'appello, invece, Gambari spiegava così la loro scelta:

Dietro l'anzidetto divisamento si è veduto, che, ponendo nella Sezione di Appello i membri tutti già addetti in passato a qualche Tribunale d'Appello, non può accadere circostanza di sospetto sovr'essi per parzialità di giudizio; poichè dall'appello non possono venire cause all'Appello. Si è veduto parimenti, che, dovendosi collocare in questa sezione, la quale giudicherà di cause solamente decise in prima istanza, un qualche individuo già appartenente ad alcuna Pretura, ciò non fa ostacolo all'immediata e sollecita decisione delle cause medesime. Imperocchè non potendo la Sezione d'Appello giudicare con il numero di Giudici prescritto nei Metodi antecedenti, art. 8 del R. Decreto 10 giugno 1807, e potendo in addietro i Tribunali d'Appello giudicare quel numero solamente di cinque giudici, art. 60 e 61 della legge 22 luglio 1802⁸³, non verrà mai il caso di mancamento del numero nella Sezione, non essendovi che un membro in sette, il quale appartenesse in passato ad una Pretura, e non essendovi che il cessato R. Procuratore presso i Tribunali del Reno, il quale per avventura dovesse qualche rarissima volta astenersene per conclusioni presentate alla Pretura.

A far parte della Sezione d'Appello, infatti, furono chiamati in massima parte i componenti dell'ex Tribunale d'Appello: Vincenzo Patuzzi e Antonio Placi (Tribunale d'Appello di Bologna), Domenico Corradini e Carlo Facci (Tribunale d'Appello di Ferrara), Luca Bartoli (Tribunale d'Appello di Reggio),

⁸² Gian Cosimo Medici ricoprì dal 1796 al 1807 la cattedra di Istituzioni di diritto criminale nella Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Modena. Docente universitario, ma anche magistrato, uomo politico e legislatore in epoca rivoluzionaria e successivamente ancora in epoca di restaurazione, perché venne chiamato da Francesco IV D'Austria – Este alla realizzazione del codice penale del ducato di Modena. Cfr. T. CASINI, *I modenesi nel Regno Italico*, in *Ritratti e Studi moderni*, Milano-Roma-Napoli, 1914, p. 369; M. CAVINA, *Il codice dimenticato. Un misterioso 'Codice di Procedura Civile' (1830 c.a.) di Francesco IV d'Austria-Este*, in *Rivista di Storia del diritto italiano*, LXVIII-1995, p. 243.

⁸³ *Legge relativa all'organizzazione, giurisdizione, competenze e funzioni dei Tribunali*, in *Bollettino delle Leggi*, 1802, n. 52, pp. 144-180.

Giambattista Pozzi (già R. Procuratore presso i Tribunali del Reno), Carlo Zanolini (già luogo-Tenente della Pretura civile di Bologna)⁸⁴.

A garanzia dell'imparzialità delle proprie osservazioni il Regio Procuratore scriveva al ministro che

posso assicurare l'E.V. che questa Corte d'Appello, fornita di soggetti di ogni dipartimento, abbastanza zelanti del pubblico bene, non si è abbandonata certamente ad alcun riguardo nell'osservare le Sue osservazioni, le quali debbono per ciò riputarsi come un giudizio assolutamente imparziale.

E con particolare riferimento alla Corte di Giustizia civile e criminale aggiungeva che

il sig. Raffaelli⁸⁵ - nominato per primo nella dupla di nominativi per il ruolo di cancelliere civile - non unisce all'onestà e capacità sua un carattere facile e tranquilla subordinazione in un impiego; e il sig. Gaudenzi⁸⁶, nominato a secondo pel cancellierato criminale, avrebbe meritato, almeno a mio sentimento, di essere preposto al sig. Piacenti⁸⁷, avendo disimpegnato anteriormente, e disimpegnando anche attualmente con lode le funzioni della carica istessa, e parendomi più attivo e forse più circospetto dell'altro⁸⁸.

⁸⁴ ASB, *Corte d'Appello in sezione f.f. dei cessati Tribunali d'Appello* (1807-1815), bb. 25, 834 fascicoli.

⁸⁵ Si tratta di Francesco Raffaelli, avvocato poi nominato a cancelliere civile presso la Corte di Giustizia di Bologna.

⁸⁶ L'avvocato Filippo Gaudenzi nacque a Bologna il 25 maggio 1767 da Giuseppe e da Caterina Busi. Dopo avere fatto pratica presso l'avvocato Francesco Galvani, fratello del celebre Luigi, il 7 agosto 1793 ottenne l'abilitazione alla professione legale. Da subito si distinse nell'esercizio della professione forense, a tal punto da ricoprire, nonostante la giovane età, gli incarichi di magistrato del Tribunale di Cassazione e poi durante la Repubblica Cisalpina di presidente del Tribunale criminale costituzionale per il Dipartimento del Reno (accusatore: Giovanni Pilla e cancelliere Francesco Legale Argellati). Fu eletto presidente della Commissione militare di Bologna il 25 agosto 1831. Morì il 17 maggio 1841 a Bologna e fu sepolto al cimitero della Certosa. Tra i collaboratori del suo studio legale figurò Alessandro Morelli. Cfr. *Raccolta degli ordini ed avvisi stati pubblicati dopo il cessato governo austriaco*, IV, Milano, novembre 1797; F. MARTINELLI, *L'avvocato Filippo Gaudenzi. Cenni biografici*, Bologna, 1841.

⁸⁷ L'avvocato Gaetano Piacenti fu nominato dapprima cancelliere criminale alla Corte di Giustizia di Bologna e finì per essere trasferito – i motivi ci sono ignoti – alla Corte di giustizia di Ferrara con decreto 13 gennaio 1812 in luogo di Lodovico Baetta, che gli fu preferito. Cfr. *Bollettino delle leggi, Nomina di alcuni cancellieri presso le Corti di giustizia di Bologna e di Ferrara, presso il Tribunale di commercio di Ancona, e presso varie giudicature di pace*, decreto 13 gennaio 1812, n. 9, p. 21

⁸⁸ ASB, *Atti del Regio procuratore della Corte d'Appello – Carteggio riservato*, Registro II, 19 dicembre 1807.

Anche con riguardo alle cause nuove la Corte d'Appello, in applicazione del Regolamento d'ordine interno⁸⁹, era suddivisa in due sezioni, ciascuna composta da otto giudici⁹⁰, sulla base delle scelte del Primo Presidente, nel senso che la sezione da lui presieduta veniva denominata «Sezione Prima», mentre l'altra – con a capo un 'presidente' – era denominata «Seconda Sezione»⁹¹. Una era esclusivamente competente per le cause correzionali e di Alto criminale portate in grado d'appello; l'altra era unicamente incaricata degli affari civili⁹².

⁸⁹ *Regolamento d'ordine interno per la Corte di Cassazione, per le Corti d'Appello, per le Corti di Giustizia civile e criminale, e pei Tribunali di Prima Istanza*, Milano (Front. seguito dal provvedimento del Ministro di Giustizia, datato 14 agosto 1807, con cui si dispone l'esecuzione del Regolamento) in ASB, *Biblioteca Leggi Opuscoli*, b. 1/2, f. 13.

⁹⁰ Negli affari civili le decisioni si proferivano da sette Giudici. Alla Corte d'Appello, per la decisione degli affari di commercio, invece, erano aggiunti *ex art.* 82 R.O.. in qualità di giudici alcuni commercianti: Biagio Gioachino, Martini Pellegrino e Zamboni Luigi (supplenti erano Naldi Luigi, Rusconi Andrea, Pirotti Francesco). La selezione dei giudici commercianti è stata particolarmente tortuosa, come si desume dai numerosi fascicoli conservati presso ASB, *Corte d'Appello. Sezione commerciale 1810-1815*. Si pose anche con riguardo ad essi il problema del vestito in aula, in assenza di una disposizione legislativa. Con circolare n. 8971 del 16 aprile 1808, il Gran Giudice Luosi stabilì che «l'abito di costume dei giudici commerciali nelle funzioni ed udienze pubbliche sia di stoffa nera alla francese con spada e con cappello a tre angoli con fascia alla cintura eguale ai giudici di appello per quelli che sedono in appello, ed eguale ai Giudici dei Tribunali civili per quelli che formano Tribunale separato di prima istanza; che i Presidenti dei Tribunali di Commercio abbiano la fascia eguale ai Presidenti di detti Tribunali civili e che gli assessori legali debbano vestire la toga prescritta per gli avvocati». Cfr. ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 2, f. 51.

⁹¹ Prevedeva, tuttavia, l'art. 1 del *Decreto sulla polizia e disciplina delle corti e dei tribunali* (*Bollettino delle leggi*, 30 agosto 1808, n. 270, pp. 733 ss) che il Primo Presidente presiedesse anche la seconda sezione una volta ogni sei mesi o qualora lo giudicasse conveniente. Le sezioni venivano formate dal ministro della giustizia su proposta sempre del primo presidente e del presidente di sezione, e la divisione in sezioni non era statica, in quanto era previsto che ogni anno, turnando, due giudici potessero passare da una all'altra sezione. Al fine di garantire la turnazione, l'art. 33 *Regolamento* prevedeva che «al termine del primo anno dall'attivazione del nuovo ordine giudiziario, due giudici a sorte [passavano] dall'una all'altra sezione. Al fine del secondo anno due degli altri cinque Giudici cambiano pure di sezione a sorte. Gli ultimi tre passano di diritto all'altra Sezione dopo il terzo anno».

⁹² La Sezione incaricata degli affari civili era inoltre tenuta ad avere cognizione «delle cause sommarie ed urgenti; delle domande relative ai Consigli di famiglia; di quelle per interdizione o deputazione di un Consulente giudiziario; per declaratorie di assenza e possesso de' beni degli assenti; per autorizzazione delle mogli a stare in giudizio; per cause matrimoniali; per rettificazione degli atti dello stato civile, e generalmente per quelle che riguardano lo stato delle persone; conosce parimente e giudica di tutti gli affari interessanti la Corona, il Demanio, la Finanza, i Comuni ed i pubblici stabilimenti». Cfr. *Almanacco Reale per l'anno bisestile 1812*, Milano, Stamperia Reale, 1812.

Corte d'Appello di Bologna
Per le cause di Vecchio Metodo

Sezione di Revisione	Sezione di Appello
Primo Presidente Ignazio Magnani	Presidente Carlo Mazzolani
Giovanni Donati	Vincenzo Patuzzi
Filippo Barbiroli	Carlo Facci
Filippo Spezzani	Luca Bartoli
Giambattista Fabbri	Antonio Placci
Cosimo Medici	Giambattista Pozzi
Leopoldo Bellentani	Domenico Corradini
Giuseppe Piemontesi	Carlo Zanolini
Per le cause di Nuovo Metodo	
Sezione Prima Criminale	Sezione Seconda Civile
Primo Presidente Ignazio Magnani	Presidente Mazzolani
Filippo Barbiroli	Donati Giovanni
Giò Batta Fabbri	Spezzani Filippo
Patuzzi Vincenzo	Facci Carlo
Placci Antonio	Bartoli Luca
Pozzi Gio Batta	Bellentani Leopoldo
Medici Cosimo	Zanolini Carlo
Corradini Dionigi	Piemontesi Giuseppe

Finché le cause pendenti avanti la Corte di Appello furono in massima parte di vecchio metodo, le due Sezioni poterono operare senza intralci. Ma quando cominciarono ad affluire anche le cause di nuovo metodo, sia civili che correzionali, emerse il difetto della divisione dei giudici in quattro sezioni:

imperocchè, radunandosi la sezione prima correzionale o la Seconda civile, non può più radunarsi né quella di Revisione, né quella d'appello, giacché ciascuna delle prime due si compone di giudici che entrano nella composizione delle due seconde. Quindi la Corte si trova nella necessità di abbandonare le cause di metodo vecchio, qualora tenga udienza pubblica o seduta privata per cause di nuovo metodo o viceversa⁹³.

⁹³ ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 2, f. 38, Comunicazione di Gambari al ministro Luosi datata 19 marzo 1808.

La soluzione proposta dalla Corte fu allora quella di attribuire alla Sezione di Revisione – relativamente alle cause arretrate – anche le funzioni di Sezione Prima Criminale e alla Sezione di Appello quelle di Sezione Seconda civile, di modo che - precisava sempre il Regio Procuratore - «in simile guisa potranno discutere e giudicare le cause loro appartenenti tanto in metodo vecchio, quanto in nuovo, e ciò affretterà senza dubbio la spedizione delle medesime». Il Gambari si affrettava poi a chiedere al ministro Luosi che

il sig. Giudice Facci, il quale si trova[va] nella Sezione di Appello passasse in quella di Revisione e che il sig. Giudice Spezzani, il quale ritrovassi in questa, lo rimpiazzasse in quella di Appello. Non mi move a tale suggerimento che il semplice motivo di separare nelle Sezioni il detto sig. Facci dal sig. Placci ed il lodato sig. Spezzani dal sig. Medici, mentre tanto i due primi, quanto i due secondi convivono insieme. Nulla può rimproverarsi ad alcuno di essi, e specialmente alli sig.ri Spezzani e Medici, maggiori di ogni eccezione, e sommamente rispettabili per dottrina, ed onestà. Ma V.E. converrà meco che bisogna pur togliere anche le apparenze più inconseguenti, e l'ombra persino di qualsiasi dubbio su la severa condotta dei Giudici, massimamente che gl'Intervenienti forensi alla circostanza di perdere qualche lite non sono le persone più discrete e prudenti⁹⁴.

Sempre Gambari si preoccupava di dissipare ogni dubbio in merito ad un eventuale sospetto di imparzialità dei suddetti giudici, laddove, in una comunicazione diretta al Primo Presidente della Corte (datata 5 aprile 1808), chiariva le ragioni sottostanti alla richiesta di trasferimento dei giudici:

Questa misura [il passaggio del giudice Spezzani alla sezione di appello e di Facci a quella di Revisione] appoggiata alla coabitazione dei Ill. Giudici prelodati con due altri della rispettiva sezione, lungi dall'essere suggerita dal benché minimo sospetto contrario alla troppa conosciuta ed

⁹⁴ ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 2, f. 38. Da evidenziare il fatto che nel torno di anni che ci interessano furono emanate numerose leggi segnate dall'intenzione di eliminare o, quantomeno, limitare sospetti sui componenti degli organi giudicanti attraverso una normativa sempre più minuziosa e specifica. Si pensi, a titolo di esempio, al Regolamento organico che disponeva la disciplina dei vari gradi di giudizio, emanato nel 1807 o, ancora, al *Decreto che determina le censure alle quali sono soggetti i magistrati giudiziari che si rendessero responsabili di mancanze disciplinari* del 1811.

inalterabile loro integrità non tende che ad ovviare alle indiscrete dicerie delle parti soccombenti, sempre pronte a diminuire il peso di quei casi, che non corrispondono alla loro aspettazione. Mentre pertanto una scrupolosa prudenza e il buon nome della autorità giudiziaria presso qualunque ceto di persona han dettato il provvedimento accennato, esso non ferisce certamente la rettitudine e la religiosa imparzialità dei nominati, non mai in essi disgiurata dalla più apprezzata dottrina⁹⁵.

In esecuzione della circolare di Luosi del 27 settembre 1807, Gambari fece istituire, sette giorni dopo l'insediamento della Corte, una commissione di giudici con il compito di procedere all'immediata redazione di un elenco di cause per ciascun Dipartimento, che avrebbero dovuto essere devolute dai cessati Tribunali d'Appello alla Corte⁹⁶. La Commissione era così composta: il sostituto Regio procuratore Zuccardi competente per il Tribunale d'Appello del Rubicone, il giudice Bellentani per il Panaro, il giudice Bartoli per il Crostolo, il giudice Fabbri per il Basso Po e, infine, quanto al Tribunale d'appello del Reno il giudice Placci.

Si riporta di seguito il prospetto delle cause (devolute al 14 ottobre 1807 alla Corte d'Appello di Bologna dai cessati Tribunali di Revisione e d'Appello a norma del reale decreto del 10 giugno 1807 e dalla circolare di Sua Eccellenza Gran Giudice, Ministro della Giustizia del 27 settembre, n. 11752):

Tribunali cessati	Cause civili anteriori al Metodo G.C. del 1804	Cause civili secondo il M.G.C. attivato nel 1805	Cause commerciali	Totale	Cause criminali
Revisione in Bologna	61	21	1	83	22

⁹⁵ ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 2, f. 38.

⁹⁶ L'organizzazione della Corte d'Appello di Bologna fu particolarmente apprezzata da Luosi, laddove, con la comunicazione del 16 ottobre 1807 n. 12962, scrisse che «debbo lodare la proposizione fatta dal sig. Primo Presidente e da voi appoggiata col rapporto 13 corrente ottobre n. 74 sulla divisione delle cause ed a senso degli art. 60 e 61 della legge 22 luglio 1802». E ancora, il 16 marzo 1808 si congratulava con Gambari e il Primo Presidente affermando: «siccome è dimostrato che il progetto di codesta Corte d'Appello [...] sulla nuova divisione delle sezioni tende a dissipare qualunque motivo d'intralcio ed a conseguire una più sollecita spedizione delle cause, così lo approvo. Trovo pure di tutta convenienza che d'accordo col sig. Consigliere di Stato e Primo Presidente facciate seguire la permuta da Voi proposta tra i sig.ri giudici Spezzani e Facci». ASB, *Corte d'Appello, Carteggio riservato*, b. 1, f. 14.

Appello in Bologna	47	27	8	82	
Appello in Modena	47	4	3	54	
Appello in Reggio	92	31	/	12 3	
Appello in Ferrara	40	45	10	95	
Appello in Ravenna	/	43	1	44	
Totale	287	171	23	48 1	22

In relazione al *tableau* occorre, però, rilevare che il numero delle cause criminali risulta incompleto, poiché vi è riportato solo il numero dei processi in cui la sezione criminale della Corte d'Appello giudicò facente funzioni del cessato Tribunale di Revisione. Per la parziale lacunosità delle fonti, invece, non è emerso dalla documentazione conservata presso l'Archivio di Stato di Bologna il numero delle cause tenute presso le cessate sezioni d'appello dei dipartimenti soggetti alla giurisdizione bolognese. D'altra parte, il numero piuttosto consistente delle cause di vecchio metodo era dovuto, secondo la spiegazione che lo stesso Regio Procuratore fornì al Ministro Luosi, «alla indolenza delle parti, non potendo i giudici procedere in esse senza istanza delle medesime»⁹⁷.

Di tutt'altra opinione era Luosi, che più volte ebbe a richiamare i magistrati della Corte d'Appello ad essere più spediti nello svolgimento dei processi. Così, ad esempio, in una comunicazione al Regio Procuratore il ministro affermava con toni severi:

da vari rapporti e da alcune rimostranze pervenutemi, non che dalle risultanze della visita da me fatta poc'anzi in alcuni dipartimenti ho dovuto conoscere, con rammarico, che non tutti i membri delle corti e dei tribunali sono animati da quell'ardente zelo per la sollecita amministrazione di giustizia, che il Governo ha diritto di esigere, e che le popolazioni attendono dai magistrati a garantire la proprietà reale e personale dei cittadini [...]. Siffatte disgustose conseguenze

⁹⁷ ASB, *Corte d'Appello, Affari Interni 1808-1815*, b. 3, f. 5.

non hanno potuto isfuggire alla vigilanza paterna di S.A.I. Nel giro recentemente fatto nei dipartimenti il suo occhio attento ha verificati taluni degli esposti inconvenienti, ed ha pure iscoperto qualche abuso nelle assenze dei giudici o troppo moltiplicate, o soverchiamente prolungate⁹⁸. Il suo cuore ha sofferto al vedere molti imputati di delitti che da lungo tempo addimandano vivamente la definizione del loro processo. Questi risultati cotanto funesti alla buona amministrazione della giustizia se movono in parte dal rallentato zelo dei giudici, e di quelli particolarmente, cui è affidata la istruzione dei processi, devono anche attribuirsi ad una dannevole indulgenza dei presidenti delle corti e dei tribunali, ed al silenzio e riprovevole tolleranza dei regi procuratori⁹⁹.

All'attacco del Guardasigilli non fu esentato nemmeno il regio Procuratore, il cui operato era stato più volte elogiato in precedenza dal ministro¹⁰⁰. A onor del vero, tra le cause di rallentamento dei processi – come

⁹⁸ Venne insediata dallo stesso Gambari una sezione feriale o «camera delle vacanze» con il compito di provvedere al disbrigo delle cause vertenti dal 1 settembre al 31 ottobre di ogni anno, con due udienze settimanali. Il ministro regolamentò con risoluzione del 22 maggio 1810 n. 10748 le assenze dei Giudici e la formazione di Camere di vacanza e le dipinse come esempio di efficienza giudiziaria e di sollecita spedizione delle cause. Così per il 1813 il turno di assenze spettava: per il mese di agosto a Placci, Pozzi, Medici, Bellentani, Zanolini; per settembre a Barbiroli, Fabri, Patuzzi, Bartoli, Corradini; per ottobre a Donati Presidente, Facci, Piemontesi, Campitello e Gazzaniga. Ne consegue che la Camera di Vacazione della Corte d'Appello in Bologna così risultava composta: Settembre (Donati Presidente, Facci, Placci, Pozzi, Medici, Bellentani, Zanolini, Piemontesi, Campitelli, Gazzaniga); Ottobre (Barbiroli f.f. di Presidente, Fabri, Patuzzi, Bartoli, Placci, Pozzi, Medici, Corradini, Bellentani, Zanolini). Unico vincolo imposto dal Ministro Luosi era quello per cui ciascuna camera di vacanza dovesse essere composta di dieci giudici. Cfr. ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 3, f. 121, b. 4, f. 160, b. 5, f. 167.

⁹⁹ ASB, *Corte d'Appello, Affari Interni 1808-1815*, b. 3, f. 5.

¹⁰⁰ «I vostri distinti lumi sig. Regio Procuratore e lo zelo che vi anima alla retta amministrazione della giustizia mi hanno determinato ad affidarvi una commissione importante in oggetto che mi sta sommamente a cuore»: così scriveva il ministro Luosi a Giuseppe Gambari il 15 giugno 1811. Il compito che il guardasigilli affidava al Regio Procuratore consisteva nel controllare e valutare personalmente, recandosi *in loco*, l'operato delle due Corti di giustizia del Panaro e del Crostolo perché «non hanno offerto quel risultamento delle loro operazioni che io mi attendea. Ambe due sono lente nel disbrigo delle cause penali; non hanno mostrato quella fermezza ed energia tanto necessaria ed i loro giudizi nelle materie penali non marcano sempre la più esatta applicazione alle leggi». La ragione sottostante a questo ritardo, secondo Luosi, era da rinvenire nel fatto che «la Corte del Panaro ha molte cause di brigantaggio e fra queste, che vorrei fossero ridotte al loro termine, m'è occorso di osservare che nessun capitale giudizio fu pronunciato e forse lo poteva essere, dacché quel Dipartimento fu il più bersagliato dai briganti e non ne va esente anche nel momento specialmente nella bassa montagna [...] Gran parte della lentezza nella spedizione delle cause criminali di vecchio metodo io la ripeterò dall'uso inveterato di far passare i processi che trovansi in grado d'appello a tutti i giudici che devono intervenire alla seduta perché si uniformino dallo stato della causa; tale uso è dannoso al sollecito corso della giustizia e non evvi necessità di osservarlo mentre il giudice relatore deve bastare l'informativa ed a questo deesi aver piena fede. Temo che questo irregolare sistema si protulsi anche nelle cause penali a nuovo metodo e quando ciò fosse io lo

emerge dalle carte processuali – non si può non tenere in debita considerazione il difficile impatto dei magistrati con i nuovi codici, che contenevano norme completamente nuove, nei confronti delle quali occorreva acquisire una non agevole dimestichezza.

§8. Resistenze e incomprensioni verso la codificazione e la legislazione speciale

Ma come fu accolta la legge penale, ad applicare la quale furono chiamati i giudici bolognesi del Regno d'Italia napoleonico? Quali problemi si presentarono ai francesi desiderosi di 'livellare' il più possibile? E ancora: vi fu accettazione o resistenza da parte dei corpi giudiziari, di fronte al modello 'napoleonico' nel suo insieme? A tali questioni non è possibile dare una risposta certa e univoca, perché se è vero che i dati archivistici raccolti e le relazioni redatte dal Gambari non fanno emergere gravi problematiche presso i giudici della Corte d'Appello di Bologna in termini di ostilità politica al regime francese, è altrettanto vero che in questo studio si è preso in considerazione il solo vertice giudiziario, occupato dalle classi dirigenti e colte locali, che erano state forse soddisfatte nelle loro aspirazioni per via di impieghi di alto livello¹⁰¹.

E ancora: è vero che l'accettazione del modello giuridico e giudiziario francese non parve dar luogo a forti e manifeste reazioni o, quanto meno, a evidenti perplessità e reticenze, ma si tratta pur sempre di un dato significativo, ma limitato. Non è nemmeno da escludere che l'opposizione latente e muta abbia permeato anche buona parte della classe giudiziaria 'alta', perché non si hanno in realtà elementi tali da non poter considerare l'assimilazione e il livellamento della classe giudiziaria bolognese come meramente epidermici e di facciata. La

vedrei in opposizione ai principi che stabilirono i pubblici dibattimento». Cfr. ASB, *Corte d'Appello, Carteggio riservato 1814-1815*, b. 2, f. 112.

¹⁰¹ La strategia napoleonica di corteggiamento dei 'notabili' dispiegò i suoi effetti anche, e soprattutto, con riguardo ad una indotta fedeltà politica degli stessi al condottiero Napoleone.

vera cifra di integrazione e assimilazione al modello francese dovrà essere integrata con una specifica valutazione degli atteggiamenti dei corpi giudiziari di grado inferiore, laddove le riottosità locali all'imperialismo giuridico francese dovettero forse manifestarsi con maggiore incisività¹⁰².

Comunque sia, – e questo si legge chiaramente dalle carte – vi fu estrema incertezza nell'applicazione della nuova legislazione¹⁰³. Dubbiosi su molteplici questioni, all'oscuro di molti aspetti di diritto sostanziale e procedurale, spesso non forniti dei necessari strumenti per operare. Non mancarono, infatti, le difficoltà nascenti da disguidi interni. A vari mesi dalla formazione dei nuovi quadri della giustizia, diversi giudici – soprattutto giudici di pace – si lamentavano di non disporre né del codice civile, né di quello di procedura, né dei bollettini legislativi, il che rendeva giocoforza disagiata, per non dire quasi impossibile, la conoscenza e la divulgazione della nuova legislazione, accrescendo con ciò le ostilità nei confronti dei francesi. Pertanto i magistrati chiesero reiteratamente lumi e consigli alle autorità superiori. Una situazione del tutto normale, questa, allorché un nuovo sistema politico-amministrativo, una nuova giustizia ed un nuovo diritto vengono introdotti. Così il regio procuratore, *longa manus* dell'esecutivo, dovette costantemente e solertemente guidarli ed ammaestrarli, in molteplici occasioni, nella corretta applicazione del nuovo diritto e dei nuovi codici introdotti nel Regno d'Italia.

La fittissima corrispondenza del procuratore imperiale testimonia ampiamente tale stato di cose. Ad esempio, fu inizialmente sollevato un dubbio 'sul metodo da tenersi dalle Regie procure nell'esecuzione delle decisioni criminali' pronunciate dalla Corte d'Appello. Sottolineava il regio procuratore – in una comunicazione del 23 marzo 1808 – un'apparente contraddizione tra il Regolamento organico della giustizia civile e punitiva, che agli artt. 109 e 116 incaricava il Pubblico ministero di «invigilare e tenere mano ferma all'esecuzione dei giudicati», e l'art. 556 del Codice di procedura penale che

¹⁰² Significativi sono, ad esempio, i casi del giudice di Pace Lippi di Massa Lombarda e Sabbatini di Castiglione. ASB, *Corte d'Appello, Carteggio riservato*, b. 2, ff. 70-71.

¹⁰³ Il 'nuovo' prodotto di marca francese nell'ambito giuridico e giudiziario non era costituito dai soli codici civile, penale e di procedura, ma, ancor, prima, dai principi di oralità e pubblicità dei processi.

«commette ai regi procuratori di far eseguire le sentenze e le decisioni dei giudici, dei Tribunali e delle Corti; e le module dei Processi portano in fine delle sentenze o delle decisioni la clausola di doversi eseguire alla diligenza del regio procuratore». Gambari si domandava allora se

gli ordini di esecuzione per le decisioni della Corte d'Appello debbano formalmente estradersi dal regio Procuratore Generale presso la Corte decidente, o piuttosto se questi debba rimettere semplicemente la Decisione al regio procuratore presso il tribunale correzionale, o la Corte di Giustizia, incaricandolo di prestarsi agli atti opportuni di esecuzione e di darne riscontro»¹⁰⁴.

Il Ministro della giustizia replicava:

Ritenuta la massima che spetta sempre alle autorità che hanno giudicato in prima istanza la esecuzione delle cose ordinate dai Superiori Magistrati facile mi sembra la soluzione del dubbio proposto: quando emanata sia una decisione della Corte d'Appello in causa criminale o correzionale il R. procuratore generale presso la Corte medesima nel rimettere gli atti al regio procuratore presso la Corte, o Tribunale competente fa istanza perché ove la sentenza sia passata in giudicato, né sia il caso del ricorso in cassazione, venga mandata ad effetto. Per tal modo il R. Procuratore Generale presso la Corte d'Appello adempie al suo dovere istando per la esecuzione della sentenza, ed il R. Procuratore presso la Corte o Tribunale soddisfa al proprio facendola eseguire [...] in verun caso trovo necessario che il mandato di esecuzione debba partire dal R. Procuratore presso l'Appello ottenendosi un eguale risultato coll'ordine analogo da darsi ai Regi Procuratori presso le Prime Istanze¹⁰⁵.

Non mancarono i dubbi anche in materia processuale penale. Nel settembre 1809 il Regio procuratore – su sollecito del Presidente Magnani – era incerto se «è nullo il giudizio di una Corte di Giustizia nella quale un imputato di delitto correzionale, che al tempo della formale citazione non era sotto custodia,

¹⁰⁴ ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello* b. 2, f. 39.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

comparisca a difendersi, ma non venga assistito da verum difensore né da lui eletto, né deputatogli dalla Corte»¹⁰⁶.

O ancora: il 16 agosto 1808 veniva sollevata la questione se «il difensore possa appellare per l'imputato», visto che «il codice di procedura penale, allorché dispone intorno al diritto di appellarsi, sembra concederlo al condannato, e non ad altri». A sostegno del dubbio sollevato Gambari specificava che «del solo condannato parla l'art. 121 nelle Appellazioni dai giudizi di polizia; del solo condannato l'art. 371 nelle appellazioni dai giudizi correzionali; del solo condannato in fine l'art. 510 nelle appellazioni dai Giudizi di alto criminale». Ma subito dopo aggiungeva che, in realtà, in un caso solo il difensore «era autorizzato cumulativamente col suo difeso ed è nella sottoscrizione dei motivi di gravame, in ordine ai quali l'art. 376 così dispone: Il gravame dovrà essere sottoscritto dall'appellante o dal suo difensore o da Persona munita di speciale Procura»¹⁰⁷. Proprio da questa indicazione normativa – sottolineava il Presidente – emergeva un argomento solidissimo per escludere dall'esercitare altri atti, intorno ai quali il Codice non faceva cenno all'avvocato difensore.

Anche nel diritto civile l'introduzione del code Napoléon suscitò una miriade di quesiti, segnatamente in materia di famiglia. Significativa al riguardo fu la causa di divorzio che vedeva coinvolti Pietro Leonardi di Faenza e la moglie Rosa Ghetti, accusata di adulterio. Due erano i dubbi sollevati dalla Corte d'Appello. Anzitutto si trattava di capire se la sentenza di prima istanza pronunciata dal Pretore di Faenza potesse essere considerata efficace o nulla, perché in contrasto con il sopravvenuto principio di collegialità introdotto dal *code Napoléon*. Il secondo dubbio, invece, riguardava il «metodo dell'ulteriore procedura, cioè se in grado d'appello abbia la causa a proseguirsi e decidersi a vecchio metodo avanti la sezione d'appello per le cause arretrate, o a metodo nuovo avanti la Sezione civile».

¹⁰⁶ ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 3, f. 107.

¹⁰⁷ ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 2, f. 78.

Quanto al primo problema il Guardasigilli negò la nullità della sentenza pronunciata dal pretore, in mancanza della collegialità presupposta dal Codice, dal momento che «la Pretura giudicante compatibilmente colla di lei organizzazione si è nel resto uniformata alle istruzioni portate dai §§ 2 e 3 della mia circolare 22 marzo 1806». Quanto al secondo dubbio affermava essere «troppo letterale il prescritto dall'art. 2 sez. 1 del decreto 10 giugno 1807 [...] in conformità del quale le cause già contestate all'epoca dell'attivazione del nuovo Codice di Procedura sono proseguite e decise con metodi e con le forme antecedenti». E aggiungeva che «la generalità dell'anzidetta disposizione comprensiva di qualunque sorta di cause non permette di eccepire neppure quelle di divorzio, comunque abbiano esse delle particolari forme stabilite dal Codice Napoleone, l'osservanza delle quali va possibilmente combinata nel concreto caso coi metodi della antecedente giudiziaria trafila anche in grado d'appello come lo doveva essere in prima istanza»¹⁰⁸. In conclusione, quindi, il ministro sciolse il primo dubbio, confermando la validità della sentenza della Pretura, mentre, quanto al secondo dubbio, stabilì il proseguimento e la decisione della causa secondo il vecchio metodo.

§9. Le intromissioni prefettizie e ministeriali sul regolare corso dei processi

Ulteriore elemento di disturbo dei processi dipese dalle ingerenze prefettizie nell'amministrazione della giustizia che indussero Gambari stesso a scendere in campo a difesa delle prerogative giudiziarie, specificando che questa intromissione unilaterale non faceva che rallentare il corso della giustizia, una giustizia che sarebbe stata più rapida ed efficace solo se davvero autonoma.

Così in data 29 agosto 1808 scriveva al prefetto Mosca:

¹⁰⁸ ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 1, f. 34. Comunicazione Magnani del 12 febbraio 1808, n. 290 indirizzata a Gambari. Comunicazione Luosi del 10 marzo 1808, n. 4849.

è qualche tempo che ella per oggetti spettanti alla Corte d'Appello e segnatamente per occorrenze di funzioni e cerimonia si compiace di corrispondere direttamente con il rispettabile sig. primo Presidente, divertendo dalla Regia procura». «Io proseguirei ad attribuire un simile metodo a mero equivoco - rincarava Gambari - se ella non lo avesse avuto anche dopo la mia del 22 andante n. 88, nella quale le feci cenno che la Regia Procura era l'unico organo di corrispondenza colle Corti in affari eziandio spettanti alle medesime» e ammoniva «ella non amerà certamente di entrare in contestazioni con Magistrature, le quali, tuttocché rivestite di diversi poteri, debbono però rimanere insieme legate di perfetta armonia.

Dopo aver specificato il ruolo dei Regi Procuratori quali «rappresentanti del sovrano e agenti del governo presso le rispettive corti» Gambari difendeva con forza il rispetto delle proprie attribuzioni:

Infatti la lodata S. E. Gran Giudice a me solamente per notizia, e norma della corte, con dispaccio dei 24 spirante, n. 17395, ha dato parte dell'arrivo del sign. Consigliere di Stato in missione; a me ha incaricato di attendere presso la corte all'esecuzione del relativo decreto fatto da S. A. I. il 9 del corrente. Per qual modo il medesimo Gran funzionario con precedente dispaccio del 2 cadente, n. 16034 mi avverte che soltanto del di lui ministero e non da altra autorità debbono a me venire le istruzioni per la Corte anche in materia di funzioni e cerimonie. Ella non può ignorare che le Corti e i tribunali, intesi ad amministrare giustizia alle parti, non deggiono distrarsi in occupazioni governative; e che per ciò la legge vi unisce le Regie procure, le quali fra le prerogative di vigilanza sopra le Corti istesse, specialmente per la conservazione dell'ordine hanno l'incombenza di corrispondere per esse colle altre autorità persino giudicarie.

Egli concludeva, richiamando nuovamente Mosca, in quanto, per l'assenza di qualsivoglia rapporto gerarchico tra la Corte d'Appello ed il prefetto, intromettendosi quest'ultimo nell'amministrazione della giustizia, «sarebbe il solo che si allontanasse da questo ordine prestabilito. Ella dunque si accorge facilmente, che, rompendo questa trafilata, oltre l'opporsi alle superiori prescrizioni, oltre il far onta alla rappresentanza e competenza di rispettivi magistrati, possono originarsi non pochi inconvenienti»¹⁰⁹.

¹⁰⁹ ASB, *Atti del Regio Procuratore, Carteggio riservato*, b. 1.

Non tardò ad arrivare la risposta del prefetto Mosca, il quale, dopo aver prontamente rassicurato il Regio procuratore e dopo aver manifestato stima nei suoi confronti, si giustificò affermando che

io non ho mai riputato di mancarle ai dovuti riguardi lorché in occasioni di qualche pubblica cerimonia diressi le mie partecipazioni al sig. Primo Presidente piuttosto che a Lei, né ciò ella deve ad altro ascrivere, che alla totale mancanza di contrarie disposizioni ed alcune volte a dei preventivi concerti verbali, ritenendosi che così si ovviassero dei ritardi allor non creduti essenziali». E poi aggiungeva che «se tal metodo continuossi nelle ultime circostanze anche dopo l'altro suo pregiatissimo foglio 22 spirante n. 60 conviene che ella ritenga essere giusti giunto al mio ufficio mentre io ne ero assente per la visita dipartimentale, così che senza gli ulteriori suoi riflessi non ne avrei forse mai avuta particolare cognizione ... ora però che lei si è compiaciuta di farmi conoscere la necessità di dipendere in ogni incontro dal di Lei ministero, siccome crederò che questa sia anche l'intenzione del sig. Consigliere di Stato Primo Presidente, così può essere certa che avrò cura di non scostarmene menomamente in avvenire¹¹⁰.

Accanto all'ingerenza prefettizia nell'amministrazione della giustizia va segnalata anche quella dell'esecutivo. Diversi sono gli interventi del ministro Luosi volti a dare la precedenza a qualche causa in particolare. Si ricordi, ad esempio, la comunicazione del 21 ottobre 1807 con cui si richiedeva la sollecita spedizione della causa vertente tra Francesco Sorra di Modena e Gasparre Bonavia, già pendente in grado d'appello davanti il cessato Tribunale del Panaro¹¹¹. Magnani giustificò il ritardo nella trattazione della causa, sostenendo che: «poiché non vi si contano meno di otto ben grossi volumi, e due fascicoli addizionali, oltre a due informazioni stampate, è questa una di quelle cause, che esigono non poche e mature ispezioni per determinarle ad un regolare definitivo giudizio». E aggiunse, con una successiva comunicazione del 28 aprile 1808, il suo rammarico di aver letto una stampa

pubblicata sotto il non più usato titolo d'ingiustizia dimostrata e firmata dal sig. avv. Carandini unitamente al suo cliente Sorra, gli

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ ASB, *Corte d'Appello, Carteggio riservato*, b. 1, f. 19.

esemplari della quale sono stati distribuiti non solo a novi giudici ma ad ogni ceto di persone sì in Bologna che fuori». «Sono persuaso - proseguiva poi il Primo Presidente della Corte – che sempre e sotto tutti i governi debba essere libero ai cittadini il sostenere con forza e franchezza le loro ragioni. Ma est modus in rebus, sunt certi denique fines quo ultra citraque necquit consistere rectum. Ora i sarcasmi, le ironie, le contumalie, delle quali ridonda la stampa specialmente ne' §§ 1, 6, 8, 12, 13, 16, 17, 19, 24, 37, 58, 63, 69, 73, 75, 76, 85, 88, 90 e 92, e quel dire che uno dei primi magistrati manca di logica, di dialettica e fino di senso comune, e quel nominare gli individui, e quell'appellare al pubblico e certe reticenze e personalità e minacce, mentre non rendono migliore, possono anzi le tante volte rendere deteriore la condizione de' difesi, fanno gravissimo torto a chi se le permette. Imperocchè per quanto sia da lui, egli tende a conciliare tutto il possibile disprezzo e la maggiore disistima ad uno dei primo magistrati del regno.

Attento ad allontanare ogni dubbio di parzialità Magnani si affrettava a precisare: «Parlo con libertà perché io non voterò in questa causa. Forse, se vi votassi, indugerei a fare rimostranza, finché fosse decisa. E sono di avviso che di un parere conforme siano i miei colleghi dell'attuale Revisione, perché con me non hanno essi neppure fiutato». Poi ancora relativamente al sig. Sorra scriveva che «tosto o ragione ch'egli abbia, ha ecceduto ogni confine. È riprovevole la stampa se ha torto: ognun lo vede. Lo è anche più se ha ragione, perché l'uomo per natura è portato a diffidare delle ragioni mescolate ad ingiurie. E qual maggior torto si può fare ad un cliente che debilitare le ragioni da cui è assistito?». E concludeva chiedendo la sospensione del Corandini dall'esercizio dell'avvocatura¹¹².

¹¹² La vertenza relativa all'avv. Prospero Corandini finì in Cassazione e vide anche l'intervento del Regio Procuratore della Corte civile e criminale del Panaro, Luigi Muzzarelli, cognato dell'imputato Francesco Sorra. ASB, *Corte d'Appello, Carteggio riservato*, b. 1, f. 19.

§10. L'inedita raccolta di massime giudiziarie

Quale forma di ingerenza dell'esecutivo sull'operato del giudiziario deve essere intesa anche la richiesta del Guardasigilli, indirizzata alle corti, di procedere alla raccolta dei casi giudiziari più significativi. E con la circolare del 20 gennaio 1810 n. 1291, Luosi invitava i Regi procuratori a trasmettere sollecitamente copia dei giudicati da loro proferiti alle Corti di grado inferiore allo scopo di «far conoscere a tutte le Magistrature giudiziarie la giurisprudenza pratica del Regno». Queste le direttive del ministro Luosi per la confezione della raccolta di massime:

1. È permessa la pubblicazione a stampa dei giudicati delle corti d'appello del Regno.
2. Nella collezione non potranno aver luogo altre decisioni che quelle che riguardano la nuova legislazione civile e criminale sia di diritto sia di procedura. Verranno per conseguenza escluse tutte le cause di vecchio metodo o di diritto abrogato, come pure per quelle che versano su oggetti puramente transitori nei quali vengano in concorso i principi statutari con quelli della nuova legislazione.
3. Tra le decisioni riguardanti oggetti di spettanza della nuova legislazione si sceglieranno unicamente quelle nelle quali si sviluppa qualche massima di diritto tralasciando quelle nelle quali non ha luogo che un mero giudizio di fatto rimesso alla libera convinzione dei giudici. Quelle però in cui dietro alla fronte della legge o dei principi di ragione si tratta di interpretare una convenzione od un ultima volontà si potranno collocare nella collezione.
4. Si esporrà dappprincipio l'oggetto di massima sul quale è caduta la decisione. Indi si addurrà in succinto il fatto. Si accenneranno le ragioni delle parti. Si indicherà tutta la sentenza della corte o del tribunale di prima istanza. Si darà un estratto del gravami e delle risposte delle parti. Si conchiuderà con la decisione della Corte d'Appello.
5. Si trasmetteranno al ministero i primi fogli per quelle osservazioni cui potesse farsi luogo sull'ordine e regolarità del travaglio successivo.

Ed il 24 febbraio 1810 Luosi precisava che

quanto è a desiderarsi che i Tribunali adottino massime uniformi nell'intelligenza ed applicazione delle leggi unico mezzo atto a garantirne la loro conservazione nell'ordine giudiziario, altrettanto

riescirebbe mostruoso che i giudici di un identico Tribunale fossero discordi su di un medesimo articolo in modo che una sezione ritenesse e pronunciasse diversamente dall'altra ... nelle cause di nuovo metodo involventi punti di massima relativi all'intelligenza delle moderne leggi nei quali sia già emersa o si possa temere con ragione discrepanza di voti nei giudici, la corte di Cassazione e le Corti d'appello e di giustizia pronunciano a sezioni riunite, coll'intervento del Ministero pubblico e previe le sue conclusioni; 2. I Primi presidenti e i regi procuratori generali determinano d'accordo in quali casi sia opportuno di riunire le sezioni¹¹³.

La collezione delle massime, che non arrivò mai alla stampa, si è però conservata¹¹⁴, e l'analisi ravvicinata e circostanziata delle raccolte rappresenta anche per noi un osservatorio privilegiato per comprendere i diversi fenomeni di acculturazione giuridica e di modificazione dei paradigmi culturali. Dalle raccolte, infatti, emerge un rilevante dato di fatto: se nel 1809 Gambari aveva dipinto una giustizia agli inizi, già strutturata ma ancora in rodaggio, negli anni successivi il panorama cambiò radicalmente e la Corte venne progressivamente modulandosi e riprofessionalizzandosi sotto un enorme carico di lavoro.

Ne è testimone il *tableau* delle cause esaminate dalla Sezione criminale della Corte che evidenzia la vertiginosa *escalation* rispetto ai timidi passi del 1808-1809. Un esame dei registri della Corte d'Appello di Bologna sino al 1815 ne dimostra con chiarezza l'operosità in materia criminale:

Delitti di Alto Criminale

IMPUTATO	ESITO DELLA CAUSA	OSSERVAZIONI
BONAFEDE CAPELLI, 26 anni, di professione fattore di campagna, Accusato di omicidio brutale e senza alcun ragionevole motivo, commesso in persona di Luigi Giulietti. Causa proveniente dalla Corte di Giustizia di Ferrara, 9 dicembre 1808. Udienza 30 dicembre 1808,	Analogamente alle conclusioni del P.M. sono stati annullati per violazione di forme ed eccesso di potere sei esami di alcuni testimoni che avevano deposto nel corso dell'istruzione e tutti gli atti del giudizio d'accusa unitamente a	//

¹¹³ ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 3, f. 112

¹¹⁴ Le massime della Corte d'Appello di Bologna, così come quelle delle Corti di giustizia civile e criminale del Dipartimento del Reno si trovano in ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 4, f. 137.

<p>sulla eccezione di nullità; G. Relatore Corradini.</p> <p>R. Procuratore chiede la dichiarazione di nullità di alcuni esami testimoniali; di tutti gli atti del giudizio di accusa, e di quelli di merito e che sia rimessa la causa alla Corte di Giustizia di Bologna per violazione di forme ed eccesso di potere.</p>	<p>quelli del giudizio in merito, ed è stata rimessa la causa alla sez. Correzionale della Corte di Giustizia di Bologna.</p>	
<p>BONAFEDE CAPELLI.</p> <p>Causa proveniente dalla Corte di Giustizia di Bologna, 29 maggio 1809.</p> <p>Udienza 10 giugno 1809 sopra eccezione di nullità; G. Relatore Corradini.</p> <p>R. Procuratore chiede la dichiarazione di nullità per violazione di forme del mandato di cattura e di tutti gli altri atti successivi unitamente alla sentenza in merito e la rimessione della causa alla corte di Giustizia di Modena onde proceda nelle forme e giudichi a termini di ragione.</p>	<p>La Corte ha dichiarato che le nullità apposte al mandato di cattura sono state sanate e che l'altra nullità, riguardando solamente la chiamata, nulla toglie alla legittimità dell'esame del teste Berti e, quindi, ritiene regolare la procedura e ordina di procedersi alla decisione sul merito.</p>	<p>Il Capelli propone ricorso in Cassazione, ma questa cassa perché è inammissibile il ricorso in pendenza della decisione definitiva</p>
<p>BONAFEDE CAPELLI.</p> <p>Causa proveniente dalla Corte di Cassazione 9 agosto 1809.</p> <p>Udienza 26 agosto 1809, G. Relatore Corradini.</p> <p>R. Procuratore chiede la conferma dell'appellata sentenza.</p>	<p>La corte conferma la reclamata sentenza 20 maggio 1809 con la quale viene il Capelli condannato alla pena di morte, al risarcimento dei danni alla famiglia dell'ucciso e al pagamento delle spese processuali.</p>	<p>Anche avverso questa sentenza il Capelli propone ricorso in Cassazione ma il di lui ricorso è stato rigettato con sentenza dell'8 novembre 1809.</p>
<p>SANTE DAL POZZO del Comune di Castelbolognese, distretto di Imola, 27 anni, di professione contadino, detto la Secca, Accusato di omicidio brutale in persona di Antonio Ressa, di ferite a pregiudizio di altri della famiglia del sudd. Ressa, di percosse ed esplosione a danno di altre persone.</p> <p>Causa proveniente dalla Corte di giustizia di Bologna, 21 aprile 1810.</p> <p>Udienza 26 maggio 1810, G. Relatore Patuzzi.</p> <p>R. Procuratore chiede la conferma dell'appellata sentenza.</p>	<p>La corte, ritenendo che emergessero dalle risultanze processuali delle circostanze attenuanti il sommo dolo ex art. 3 della legge 25 febbraio 1804, ha condannato il Dal Pozzo alla pena dei ferri in vita, al risarcimento dei danni e alle spese processuali. in tal modo è stata riformata l'appellata sentenza 3 aprile 1810 con la quale era stato il Dal Pozzo condannato alla pena di morte.</p>	<p>Il Regio Procuratore Gambari ha proposto ricorso in Cassazione avverso tale decisione per falsa applicazione dell'art. 3 della Legge 25.2.1804 e per manifesta contravvenzione all'art. 57 della stessa Legge. La Corte di Cassazione, con sentenza datata 25 agosto 1810, ha annullato la reclamata decisione della Corte d'Appello per manifesta contravvenzione all'art. 57 della L. 25.2.1804.</p>
<p>DOMENICO ANTONIO BALDI, detto Bojantino, 22 anni, Bracciante e disertore, accusato di omicidio proditorio in persona di Giuseppe Guernieri.</p> <p>Causa proveniente dalla</p>	<p>La Corte dichiara regolare la procedura di prima istanza e, pertanto, ordina il doversi procedere alla decisione sul merito nella pubblica</p>	<p>Il Regio Procuratore impugna dinanzi alla Cassazione, la quale dichiara inammissibile il ricorso, perché in</p>

<p>Corte di Giustizia in Bologna, 1 dicembre 1810.</p> <p>Udienza 19 dicembre 1810; sopra eccezione di nullità; G. Relatore Campitelli.</p> <p>R. Procuratore chiede l'annullamento dell'appellata sentenza unitamente al dibattimento.</p>	<p>udienza del 19 gennaio 1811.</p>	<p>pendenza della decisione definitiva.</p>
<p>GIACOMO BAGNI, detto Prugnolo, 25 anni, di professione contadino e bracciante, accusato di omicidio brutale nelle persone dei coniugi Franco e Maddalena Fossili.</p> <p>Causa proveniente dalla Corte di Giustizia di Forlì, 16 agosto 1810.</p> <p>Udienza 26 settembre, 1810, G. Relatore Placci.</p> <p>R. Procuratore chiede la conferma dell'appellata sentenza.</p>	<p>La corte conferma la sentenza con la quale era stato il Bagni condannato alla pena dell'ultimo supplizio (da eseguirsi con il taglio della testa), al risarcimento dei danni alla parte danneggiata e al pagamento delle spese processuali.</p>	<p>Il condannato Bagni ha proposto ricorso in Cassazione.</p>
<p>ESUPERANZIO MANCINI, detto Bocchino, 32 anni, di professione calzolaio e nulla possedente, accusato di omicidio premeditato con qualità di parricidio.</p> <p>Causa proveniente dalla Corte di Cassazione, 2 gennaio 1811.</p> <p>Udienza 25 maggio 1811, G. Relatore Placci.</p> <p>R. Procuratore Chiede la riforma dell'appellata sentenza e la condanna del Mancini alla pena dei lavori forzati a vita, previa esposizione per un'ora alla berlina ed a subire il Marchio, oltre le spese siccome è colpevole di omicidio volontario in persona della moglie, senza la qualità di premeditazione.</p>	<p>La corte riconferma la reclamata sentenza 24 agosto 1810 con la quale veniva condannato il Mancini alla pena di morte specialmente esemplare ed alle spese processuali siccome colpevole di parricidio.</p>	<p>//</p>
<p>VINCENZO BENDANDO, detto Massaini e BATTISTA MASIERI, detto Panetto, accusati di omicidio in qualità di latrocinio.</p> <p>Causa proveniente dalla Corte di Giustizia in Ferrara, 16 aprile 1811.</p> <p>Udienza 17 aprile 1811, seduta privata, G. Relatore Campitelli.</p> <p>R. Procuratore chiede la remissione della causa alla Corte di Giustizia di Ferrara perché giudicasse preliminarmente se la reclamata sentenza 16.1.1811 fosse appellabile o meno.</p>	<p>E' stata rimessa la causa alla corte di Ferrara.</p>	<p>//</p>
<p>DOMENICO ANTONIO</p>		

<p>BALDI, detto Bojantino, 22 anni, Bracciante e disertore, accusato di omicidio proditorio in persona di Giuseppe Guernieri.</p> <p>Causa proveniente dalla corte di Cassazione 1 aprile 1811.</p> <p>Udienza 27 aprile 1811, G. Relatore Campitelli.</p> <p>R. Procuratore chiede la riforma dell'appellata sentenza e la condanna del Baldi alla pena di morte da eseguirsi senza forma speciale di esemplarità, al risarcimento dei danni e pagamento delle spese processuali.</p>		
<p>VINCENZO BENDANDO, detto Massaini, 26 anni, Barattino Da Cavalli e BATTISTA MASIERI, detto Panetto, 27 anni, nulla possidente e giornaliero di campagna, accusati di omicidio in qualità di latrocinio.</p> <p>Causa proveniente dalla corte di giustizia del Basso Po in Ferrara, 21 ottobre 1811.</p> <p>G. Relatore Campitelli.</p>		
<p>PIETRO MANZINI, 27 anni, lavorante capelli di truciolo, ossia di paglia, non possidente, accusato di assassinio in persona di Carlo valente Valenza.</p> <p>Causa proveniente dalla Corte di Giustizia in Reggio, 19 maggio 1812.</p> <p>Udienza 11 luglio 1812, poi per infermità dell'imputato slitta al 27 luglio 1812, G. Relatore Placci.</p> <p>R. Procuratore sostiene sia omicidio, chiede che venga condannato ai lavori forzati per 20 anni, berlina, risarcimento danni e pagamento spese processuali.</p>	Viene confermata la richiesta del P.M..	Memoria difensiva di Raffaele Giacomelli: per costante giurisprudenza non è omicidio, bensì ferimento se il defunto muore 40 gg dopo.
<p>DOMENICO GUERRA, detto Mengone, 40 anni, contadino possidente e negoziante di bestiami, accusato di assassinio in persona di Pasquale Bonini.</p> <p>Causa proveniente dalla corte di Cassazione, 20 novembre 1812 - Corte di Giustizia di Metauro, 19 giugno 1812.</p> <p>Udienza 14 giugno 1813, G. Relatore Patuzzi.</p> <p>R. Procuratore (il sostituto Carlo Sartoni) chiede la revoca dell'appellata sentenza «per non constare abbastanza della colpevolezza dell'accusato, ma attesta le gravi sospicioni contro di lui».; custodia per sei mesi.</p>	La Corte d'Appello accoglie le richieste del R.P..	//

<p>VINCENZO LANZONI, 26 anni, possidente e scrittore; FRANCO LUCCHI, 25 anni, non possidente e fabro ferraio, accusati di assassinio.</p> <p>Causa proveniente dalla Corte di Giustizia di Forlì, 7 luglio 1813.</p> <p>G. Relatore Piemontesi.</p>		
<p>DOMENICO PIERMATTEI, detto Bella Donna, 29 anni, contadino e possidente, accusato di assassinio con qualità di premeditazione in persona di Giò Sante de Santi.</p> <p>Causa proveniente dalla corte di Cassazione, 12 luglio 1813.</p> <p>G. Relatore Bellentani.</p> <p>R. Procuratore chiede il rigetto della seconda eccezione di nullità e l'ammissione della prima.</p>	Viene cassata la sentenza della Corte di Giustizia di Macerata e viene rimessa la causa a quella di Forlì.	//
<p>VINCENZO BENDANDO e BATTISTA MASIERI, accusati di omicidio in qualità di latrocinio.</p> <p>Causa proveniente dalla corte di Giustizia di Bologna, 20 settembre 1813.</p> <p>G. Procuratore Campitelli.</p> <p>R. Procuratore chiede la condanna alla pena di morte.</p>	15 dicembre 1813: condannati alla pena dell'ultimo supplizio, emenda dei danni e pagamento delle spese.	I due condannati propongono ricorso in Cassazione che rigetta (18 agosto 1814). Richiesta di grazia deòda sig.ra Bendando. 18 settembre 1816: Tribunale d'appello per le tre delegazioni di Bologna, Ferrara e Romagna riforma la sentenza. Vengono messi in libertà provvisoria e sottoposti alla speciale sorveglianza della Polizia
<p>LUIGI MINGAROLI, detto il Romagnolo, 32 anni, senza domicilio, sedicente mercante di cavalli e disertore, accusato di vari crimini.</p> <p>Causa proveniente dalla corte di Giustizia di Bologna, eretta in Corte Speciale straordinaria, 16 dicembre 1814.</p> <p>G. Relatore Placci.</p>	Fascicolo incompleto. Dovrebbero sussistere 16 fascicoli di Correzionale a carico di Agostino Montanari.	

Cause Correzionali 1808

Reati	Numero reati
Delazione di armi proibite	9
Ingiurie	6
Lesioni personali	12
Furto	9
Contravvenzione di polizia	3
Resistenza a forza armata	1
Ratto di donna	1
Ricettazione e occultazione di disertore	1
Ingiurie e lesioni	1
Omicidio colposo	2
Danneggiamento	1
Abigeato	1
Falsa attestazione	3
Concussione	2
Evasione con qualità di rottura	1
Infrazione di sigilli	1
Negligenza da parte di ufficiale della forza armata	1
Diffamazione	1
Totale	56

1809

Reati	Numero reati
Delazione di armi proibite	7
Ingiurie	0
Lesioni personali	20
Furto	10
Contravvenzione di polizia	8
Resistenza a forza armata	0
Ratto di donna	0
Ricettazione e occultazione di disertore	1
Ingiurie e lesioni	4
Omicidio colposo	1
Danneggiamento	1
Abigeato	0
Falsa attestazione	0
Concussione	0
Evasione con qualità di rottura	0
Infrazione di sigilli	0
Negligenza da parte di ufficiale della forza armata	3
Diffamazione	0
Fallimento fraudolento	2
Querela di falso	1
Estorsione	1
Omicidio proditorio	1
Discorsi e proposizioni tesi a perturbare la pubblica tranquillità	2
Usura	1
Truffa	1
Totale	64

Reato	Numero reati
Delazione di armi proibite	3
Ingiurie	1
Lesioni personali	14
Furto	7
Contravvenzione di polizia	1
Resistenza a forza armata	
Ratto di donna	
Ricettazione e occultazione di disertore	
Ingiurie e lesioni	
Omicidio colposo	1
Danneggiamento	
Abigeato	
Falsa attestazione	1
Concussione	
Evasione con qualità di rottura	
Infrazione di sigilli	
Negligenza da parte di ufficiale della forza armata	
Diffamazione	1
Fallimento fraudolento	
Querela di falso	
Estorsione	
Omicidio proditorio	
Discorsi e proposizioni tesi a perturbare la p. tranquillità	
Usura	
Truffa	2
Esplosione di arma da fuoco	2
Stupro e illegittima gravidanza	1
Adulterio (146 del reg.)	1
Concorso in tentata evasione	1
Totale	36

1811

Reato	Numero reati
Delazione di armi proibite	9
Ingiurie e minacce	7
Lesioni personali	32
Furto	21
Contravvenzione di polizia	15
Resistenza e oltraggio a p.u	1
Ratto di donna	
Ricettazione e occultazione di disertore	
Ingiurie e lesioni	7
Omicidio colposo	1
Danneggiamento	1
Abigeato	
Falsa attestazione	4
Concussione	
Evasione con qualità di rottura	1
Infrazione di sigilli	
Negligenza da parte di ufficiale della forza armata	2
Diffamazione	1
Fallimento fraudolento	
Querela di falso	
Estorsione	
Omicidio proditorio	2
Discorsi e proposizioni tesi a perturbare la pubblica tranquillità	
Usura	
Truffa	6
Esplosione di arma da fuoco	1
Stupro e illegittima gravidanza	1
Adulterio (146 del reg.)	
Concorso in tentata evasione	
Contrabbando	2
Mendicità	1
Ribellione	2
Vagabondaggio	2
Ricettazione	1
Totale	120

1812

Reato	Numero reati
Delazione di armi proibite	7
Ingiurie e minacce	4
Lesioni personali	25
Furto	15
Contravvenzione di polizia	8
Resistenza e oltraggio a p.u	1
Ratto di donna	
Ricettazione e occultazione di disertore	
Ingiurie e lesioni	6
Omicidio colposo	
Danneggiamento	1
Abigeato	
Falsa attestazione	3
Concussione	
Evasione con qualità di rottura	
Infrazione di sigilli	1
Negligenza da parte di ufficiale della forza armata	3
Diffamazione	
Fallimento fraudolento	1
Querela di falso	
Estorsione	
Omicidio proditorio	
Discorsi e proposizioni tesi a perturbare la pubblica tranquillità	
Usura	
Truffa	6
Esplosione di arma da fuoco	2
Stupro e illegittima gravidanza	
Adulterio (146 del reg.)	
Concorso in tentata evasione	
Contrabbando	
Mendicità	
Ribellione	
Vagabondaggio	
Ricettazione	
Disturbo della quiete pubblica	1

Impropriazione indebita	1
Uccisione di animale	1
Oltraggio al pubblico pudore	1
Sequestro e subornazione di testimone	1
Totale	88

1813

Reato	Numero reati
Delazione di armi proibite	4
Ingiurie e minacce	
Lesioni personali	38
Furto	19
Contravvenzione di polizia / di legge	13
Resistenza e oltraggio a p.u	1
Ratto di donna	
Ricettazione e occultazione di disertore	
Ingiurie e lesioni	6
Omicidio colposo	
Danneggiamento	1
Abigeato	
Falsa attestazione	6
Concussione	
Evasione con qualità di rottura	
Infrazione di sigilli	
Negligenza da parte di ufficiale della forza armata	1
Diffamazione	1
Fallimento fraudolento	
Querela di falso	
Estorsione	
Omicidio proditorio	
Discorsi e proposizioni tesi a perturbare la pubblica tranquillità	
Usura	
Truffa	12
Esplosione di arma da fuoco	
Stupro e illegittima gravidanza	
Adulterio (146 del reg.)	
Concorso in tentata evasione	

Contrabbando	
MendicITÀ	
Ribellione	1
Vagabondaggio	
Ricettazione	
Disturbo della quiete pubblica	
Impropriazione indebita	
Uccisione di animale	
Oltraggio al pubblico pudore	
Sequestro e subornazione di testimone	
Abuso di confidenza	1
Totale	104

1814

Reato	Numero reati
Delazione di armi proibite	1
Ingiurie e minacce	1
Lesioni personali	7
Furto	5
Contravvenzione di polizia / di legge	3
Resistenza e oltraggio a p.u	
Ratto di donna	
Ricettazione e occultazione di disertore	
Ingiurie e lesioni	1
Omicidio colposo	
Danneggiamento	1
Abigeato	
Falsa attestazione	
Concussione	2
Evasione con qualità di rottura	
Infrazione di sigilli	
Negligenza da parte di ufficiale della forza armata (n. 493-causa vs. Michele Ferranini, giudice istruttore presso la Corte di Giustizia di Bologna)	2
Diffamazione	
Fallimento fraudolento	
Querela di falso	
Estorsione	

Omicidio proditorio	
Discorsi e proposizioni tesi a perturbare la pubblica tranquillità	
Usura	
Truffa	2
Esplosione di arma da fuoco	
Stupro e illegittima gravidanza	
Adulterio (146 del reg.)	
Concorso in tentata evasione	
Contrabbando	
Mendicità	
Ribellione	
Vagabondaggio	
Ricettazione	
Disturbo della quiete pubblica	
Impropriazione indebita	
Uccisione di animale	
Oltraggio al pubblico pudore	
Sequestro e subornazione di testimone	
Abuso di confidenza	
Bigamia	1
Totale	26

1815 gennaio-giugno

Reato	Numero reati
Delazione di armi proibite	
Ingiurie e minacce	1
Lesioni personali	5
Furto	6
Contravvenzione di polizia / di legge	3
Resistenza e oltraggio a p.u	
Ratto di donna	
Ricettazione e occultazione di disertore	
Ingiurie e lesioni	1
Omicidio colposo	
Danneggiamento	
Abigeato	
Falsa attestazione	
Concussione	
Evasione con qualità di rottura	1
Infrazione di sigilli	
Negligenza da parte di ufficiale della forza armata	
Diffamazione	
Fallimento fraudolento	
Querela di falso	
Estorsione	
Omicidio proditorio	1
Discorsi e proposizioni tesi a perturbare la pubblica tranquillità	
Usura	
Truffa	5
Esplosione di arma da fuoco	
Stupro e illegittima gravidanza	
Adulterio (146 del reg.)	
Concorso in tentata evasione	
Contrabbando	
Mendicità	
Ribellione	
Vagabondaggio	
Ricettazione	
Disturbo della quiete pubblica	

Impropriazione indebita	
Uccisione di animale	
Oltraggio al pubblico pudore	
Sequestro e subornazione di testimone	
Abuso di confidenza	
Bigamia	
Fabbricazione e distribuzione alle truppe austriache di pane di nociva qualità	1
Totale	24

La sezione criminale della Corte d'Appello svolse, dunque, un lavoro ingentissimo, pronunciando – nel periodo compreso tra il suo insediamento nel 1807 e il suo definitivo scioglimento nel 1815 – ben 518 sentenze correzionali e 16 sentenze di alto criminale, con un picco evidente tra il 1811 e 1812.

§11. Una giurisdizione criminale straordinaria: la Corte speciale per i delitti di Stato del Dipartimento del Reno e il caso di Pruspròn

Accanto ai tribunali ordinari e ai tribunali di commercio – composti da un presidente e da giudici eletti da una riunione di commercianti notabili – furono istituiti durante il Regno italico anche dei tribunali straordinari, volti a fronteggiare le emergenze della giustizia e a stroncare sul nascere qualsiasi tentativo di insorgenza o di disordine pubblico¹¹⁵.

¹¹⁵ In particolare, la Commissione militare, rifondata nel 1805 e composta da sette ufficiali di diversi gradi, giudicava – in ultima istanza, senza appello e con l'eventuale applicazione entro 24 ore della sentenza di morte – «di tutte le aggressioni sulle strade, degli incendi e dei furti con rottura, e con violenza nelle case di campagna» e doveva durare «fintantoché la formazione dei nuovi tribunali ed il ristabilimento della pubblica sicurezza permetteranno di scioglierla» (*Bollettino delle Leggi del Regno*, 12 luglio 1805, n. 83, p. 303). Sul punto vedi anche A. VARNI, *Bologna napoleonica*, cit., p. 182. Il Tribunale speciale, invece, composto da sette giudici, due dei quali militari, giudicava, con sentenza inappellabile anche per cassazione, i delitti contro lo Stato e l'ordine civile e fu soppresso nel 1808 (cfr. *Bollettino delle leggi del Regno*, 26 settembre 1805, n. 124, p. 506). Tra i Tribunali straordinari riguardanti

La giustizia speciale di carattere militare, che costituì una sorta di ‘giurisdizione parallela’ in pressoché tutti i Dipartimenti dell’Impero¹¹⁶, fu istituita per «giudicare una categoria di processi sottratti ai tribunali di diritto comune»¹¹⁷ e divenne lo strumento più acuminato per affrontare il conflitto tra gli obiettivi del regime e le istanze del composito universo degli insorgenti, che ricomprendeva ampi strati sociali refrattari al nuovo ordine. È subito necessaria, però, una precisazione sull’utilizzo dei termini ‘brigante’ e ‘brigantaggio’. Se oggi il brigante configura sostanzialmente un criminale che aggredisce armato – solitamente in bande – la vita e la proprietà altrui, pare necessario seguire l’etimologia della parola per comprenderne il significato :

Nella storia della parola [brigante] si possono individuare due momenti distinti: il significato antico sostanzialmente positivo e quello più recente, che, sorto da una degradazione del precedente assunse sempre più quella connotazione di ‘fuorilegge’, che oggi prevale. Per il Lissoni questo senso moderno (‘masnadiere, scherano, assassino’) sarebbe proprio del francese *brigant* (e, quindi, da rifuggire), come lo è il derivato brigantaggio, dal francese *brigandage*, fin dal 1410. E il neologismo semantico è confermato dal Boerio: ‘Con tale nome erano comunemente chiamati nell’anno 1809 coloro che nelle varie nostre province si sollevarono’¹¹⁸.

tipologie di processi sottratti ai tribunali di diritto comune, che tendevano a reprimere il brigantaggio con criteri di assoluta inflessibilità, vanno indicati altresì le Corti di giustizia civile e criminale, erette in alcuni dipartimenti per giudicare dei delitti che attentassero alla sicurezza pubblica e all’ordine dello Stato in sostituzione dei Tribunali speciali ormai aboliti (*Bollettino delle leggi del Regno*, 8 gennaio 1808, n. 28, p. 37). Infine, una particolare menzione merita anche l’Alta Corte Reale, prevista dal settimo Statuto costituzionale del Regno, che all’art. 51 demandava ad un decreto la sua giurisdizione e organizzazione. Questa Corte – operante nel palazzo del Senato – aveva la funzione di reprimere qualunque violazione della libertà civile. A completare il quadro sulle giurisdizioni speciali devono essere ricordati anche i tre tribunali speciali marittimi con sede a Venezia (un tribunale di polizia correzionale, uno criminale e un altro per le ciurme, aventi il compito di giudicare le trasgressioni e i delitti consumati nel porto o nell’arsenale. Su di essi cfr. ZAGHI, *L’Italia di Napoleone*, cit., p. 100.

¹¹⁶ Cfr. P. ALVAZZI DEL FRATE, *Le istituzioni giudiziarie degli “stati romani” nel periodo napoleonico (1808-1814)*, Roma, 1990, p. 149; A. GRILLI, *Il difficile amalgama. Giustizia e codici nell’Europa di Napoleone*, Frankfurt am Main, 2012, p. 490.

¹¹⁷ C. ZAGHI, *L’Italia di Napoleone*, cit., p. 100.

¹¹⁸ M. CORTELAZZO-P. ZOLLI, *Dizionario etimologico della lingua italiana*, I, Bologna, 1979, p. 166.

Dunque il termine brigante «designò dapprima l'uomo d'arme di una compagnia (brigata), poi 'sedizioso', 'bandito': nel quale significato passò nel francese *brigand*»¹¹⁹. Orbene, il termine *brigands* fu ossessivamente utilizzato dalle autorità napoleoniche per indicare indistintamente «qualsiasi elemento che [esprima] opposizione e malcontento» verso il regime, cioè tutti coloro che in qualche modo 'deviavano' dall'osservanza delle imposizioni imperiali¹²⁰. Senza volerci addentrare in labirintiche distinzioni logico-semantiche, occorre tuttavia distinguere quantomeno – nella generica categoria dei 'briganti' – figure che possono meglio definirsi socialmente come 'insorgenti'¹²¹.

Chi erano in realtà i *brigants* contro cui operavano duramente gli organi eccezionali di giustizia? Di massima si potrebbe pensare ad un magma composito, in cui rientravano forestieri, vagabondi, oziosi, insorgenti, taluni criminali comuni, nonché disertori e coscritti renitenti¹²². In realtà, tale visione sembra troppo schematica nella sua semplicità, oltre che insufficiente a spiegare la complessità dei moti insurrezionali¹²³. Basti pensare alla difficoltà di

¹¹⁹ D. OLIVIERI, *Dizionario etimologico italiano*, Milano, 1961, p. 99.

¹²⁰ S. PETRUCCI, *Opposizione popolare, insorgenza e brigantaggio nell'Italia napoleonica*, in *Annali di Storia Moderna e Contemporanea [dell'Università Cattolica del Sacro Cuore]*, XIV (2008), pp. 270-271.

¹²¹ Secondo il Petrucci, il brigantaggio, pur presentando connotazioni analoghe «nelle forme organizzative e di azione» a quelle dell'insorgenza, non deve essere confuso con quest'ultima, perché diversa ne è l'origine. Cfr. S. PETRUCCI, *Opposizione popolare*, cit., p. 263.

¹²² La coscrizione obbligatoria fu introdotta con la legge del 13 agosto 1802: la durata del servizio militare era di quattro anni in tempo di pace, mentre in caso di guerra tale periodo si poteva dilatare a seconda delle esigenze. È chiaro che ciò alimentò notevolmente il fenomeno della diserzione. Sulla coscrizione napoleonica cfr. F. DELLA PERUTA, *Esercito e società nell'Italia napoleonica. Dalla Cisalpina al Regno d'Italia*, Milano, 198. A. GRAB, *Army, State, and Society. Conscription and Desertion in Napoleonic Italy (1802-1814)*, in *Journal of Modern History*, 67(1995), pp. 25-54.

¹²³ L'insorgenza popolare italiana (1805-1814), che interessa tutti gli stati della penisola soggetti a regimi napoleonici, dal Veneto alla Calabria, viene chiamata anche 'seconda insorgenza', per distinguerla dai moti del periodo giacobino del 1796-1799. Cfr. P. MARTINUCCI, *Duecento anni fa. Ascesa e crollo del Regno d'Italia napoleonico (1805-1814)*, in *Storia&Identità. Annali italiani*, gennaio 2015 [on line]. Per una visione d'insieme del fenomeno del brigantaggio in senso stretto e dell'insorgenza lungo l'intero arco del ventennio napoleonico cfr. L. LACCHÉ, *Latrocinium. Giustizia, scienza penale e repressione del banditismo di antico regime*, Milano, 1988; O. SANGUINETTI, *Le insorgenze. L'Italia contro Napoleone (1796-1814)*, in *I Quaderni del Timone*, 2011; Idem, *Le insorgenze nel territorio del Regno d'Italia e la "calda estate" del 1809*, in *Annali di storia moderna e contemporanea*, 2008; F. PAPPALARDO, *Dal banditismo al brigantaggio. La resistenza allo Stato moderno nel Mezzogiorno d'Italia*, Crotone, 2014; M. VIGLIONE, *Rivolte dimenticate. Le insorgenze degli*

individuare un soggetto sociale generico, in quanto esso sfugge ad una rigida classificazione. Spesso le varie figure erano intercambiabili e avevano come unico punto di convergenza, seppure a livelli differenziati, quello di essere emarginati o avversi all'ordine sociale costituito e imposto dalla politica di Bonaparte¹²⁴. In pratica un 'normale' cittadino era pronto alle volte – spinto dal bisogno – a farsi vagabondo o, all'occorrenza, persino malvivente per ragioni occasionali.

I protagonisti di questo multiforme fenomeno non furono, quindi, solo delinquenti autentici e grassatori abituali – quindi 'banditi' per diritto – ma anche 'guerriglieri', insorgenti, patrioti, che rivendicavano modelli di Antico Regime ovvero istanze nazional-liberali e quasi proto-risorgimentali¹²⁵. Fra costoro si ritrovava la più variopinta umanità: «piccoli e medi proprietari, osti, molinari, sarti, muratori, artieri di una certa qualificazione, benestanti e perfino ufficiali e guardie nazionali, segretari e cursori delle municipalità, postari e amministratori comunali. E tra gli arrestati molti preti»¹²⁶.

Ad esemplificazione di ciò possiamo riferire il caso del medico-chirurgo Luigi Saltari di Minerbio «imputato di voci allarmanti ed incitamenti alla rivolta». In particolare il Saltari era accusato «accedendo alle case di campagna per l'esercizio della sua arte salutare» di incoraggiare ed incitare «i pacifici abitanti delle medesime alla rivolta ed alle armi, dicendo loro che gli austriaci

italiani dalle origini al 1815, Roma, 1999; F.M. AGNOLI, *Le insorgenze antigiacobine in Italia 1796-1815*, Rimini, 2003; P. LEECH, *Il brigantaggio nelle campagne bolognesi in età napoleonica*, in A. VARNI (a cura di), *I 'giacobini' nelle Legazioni. Gli anni napoleonici a Bologna e Ravenna, Atti dei convegni di studi svoltisi a Bologna il 13-14-15 novembre 1996 – a Ravenna il 21-22 novembre 1996*, II, Bologna, Ravenna, 1998.

¹²⁴ Sull'origine sociale ed economica sia delle insorgenze e dei tumulti, sia sull'endemica situazione di violenza diffusa nelle città e nelle campagne vedasi C. Capra, *Dalla Cisalpina*, cit., p.137 e ss, C. ZAGHI, *L'Italia di Napoleone*, cit., p. 225 e ss.

¹²⁵ La tesi che ravvisa nelle insurrezioni del 1809 la fase embrionale del nostro Risorgimento per la ribellione agli eserciti stranieri e l'emergere dell'idea di patria, nonostante diverga dalla storiografia dominante, è stata sostenuta, fra gli altri, anche da PAOLO GUIDOTTI, *L'insorgenza antiaustriaca dell'autunno 1799 nel Vegatese. Note sulle insorgenze antifrancese e antiaustriaca. Prime insurrezioni popolari risorgimentali?*, in *Strenna Storica Bolognese*, (1984); ID., *L'impatto oppressivo della Rivoluzione francese sulla cultura contadina della montagna bolognese*, in *Il Carrobbio*, (1989).

¹²⁶ P. GUIDOTTI, *L'impatto oppressivo*, cit., p. 197.

erano a Milano, e da per tutto»¹²⁷. Vero è che il movimento insurrezionale¹²⁸ era partito dal popolo delle campagne¹²⁹, dapprima con ingenui e minacciosi libelli¹³⁰, poi con vere e proprie bande armate.

A capo di una di queste, nel bolognese, vi era un energico disertore chiamato Prospero Baschieri di Longara, detto 'Pruspròn', il quale era riuscito a costituire una grossa banda di uomini anch'essi come lui violenti e determinati, per lo più disertori. Tutta la sua parabola si svolse tra il 1809 e il 1810, in una società tormentata dalla miseria, da tasse e balzelli rifiutati in blocco dalle popolazioni rurali. Le schede segnaletiche della polizia lo definiscono 'famigerato', e lo descrivono con le *phisque du rôle* del bandito romantico: lunghi capelli bruni sulle spalle poderose, volto scarno, occhi chiari, sguardo circospetto, armi a profusione. Tra le 283 *Denunce contro Prospero Baschieri e la sua banda* che si trovano presso l'Archivio di Stato di Bologna, vi è anche quella – per aggressione armata e furto – di Gaetano Manfredi, notaio e impiegato pubblico presso la Corte di Giustizia e vice cancelliere della corte speciale per i delitti di stato. Nella querela datata 14 agosto 1809 dinanzi al Giudice di Pace del primo circondario di Bologna, Giovanni Pilla, si legge:

il capo di questi era un uomo di statura alta, non grasso ma neppure del tutto scarno di circa anni 34 in 35, armato di Trombone schiacciato nella bocca, con una calzella genovese puntiva e molto lunga nella saccoccia dell'abito vicino al petto di carnagione piuttosto bruna, occhi simili, vestito di certo di color bruno, capello nero tondo, calze, credo, biancastre, calzette e scarpe con ventriera carica di cartucce e munizioni.

¹²⁷ ASB, *Atti del Regio Procuratore generale della corte di Giustizia civile e criminale, Corte speciale, Cause contro il brigantaggio*, b. 1, f. 2.

¹²⁸ Esso interessò tutta la penisola e si svolse per l'intero periodo francese. Scrive Viglione che «insorsero in armi più di 300.000 italiani; non ne morirono meno di 100.000» (M. VIGLIONE, *Rivolte dimenticate*, cit., pp. 8-10).

¹²⁹ Uno dei primi episodi nella Bassa Emiliana ebbe luogo il 2 luglio 1809, quando un drappello di diciotto uomini occupa la *mairie* di Ca' de' Fabbri per impadronirsi delle armi della Guardia Nazionale lì custodite. Cfr. *Banditi e ribelli dimenticati. Storie di irriducibili al futuro che viene*, C. MORNESE, G. BURATTI (a cura di), Milano, 2006, p. 272.

¹³⁰ ASB, *Atti del Regio Procuratore generale della corte di Giustizia civile e criminale, Corte speciale, Cause contro il brigantaggio*, f. *Cause per libelli famosi contro l'attuale governo ed ai loro rappresentanti per fatti di persone sconosciute* (8 novembre 1809).

Quando si diede alla macchia Pruspròn aveva ventisette anni. Amato e rispettato da una larga parte della popolazione rurale per le sue azzardate imprese contro le autorità militari, divenne una specie di eroe popolare con l'aura del vendicatore delle ingiustizie, anche perché – si diceva, ma non è documentato – era solito distribuire parte delle sue rapine alle chiese ed ai poveri. Nel giro di un anno gli assalti della banda Baschieri, perfettamente documentati nelle carte d'archivio, furono innumerevoli, alimentati da un gruppo di qualche centinaio di uomini in grado di attaccare grossi centri come San Giovanni in Persiceto, Budrio, Cento e la stessa Bologna, quando a capo di 300 uomini, il 7 luglio 1809, Baschieri, a cui non mancavano né prestanza fisica, né astuzia, né audacia, né capacità di comando, tentò l'assalto della città, ma venne fatto indietreggiare dalla Guardia Nazionale. L'epilogo delle sue imprese cadde nella notte fra il 12 e il 13 marzo 1810, allorché fu tradito dalla famiglia Rubini che gli stava offrendo rifugio¹³¹.

Se, dunque, in un primo tempo i fenomeni di insorgenza apparvero circoscritti alle campagne, in un secondo momento, tra fine giugno e inizio luglio 1809, vi fu una evidente saldatura tra il mondo contadino e quegli strati di piccola e media borghesia, delusa e insoddisfatta dal nuovo corso della politica autoritaria bonapartista, la quale si dimostrava ormai palesemente contraria al nuovo potere locale che aveva marginalizzato e impoverito con le nuove tassazioni e con la coscrizione obbligatoria¹³².

¹³¹ Cfr. A. ORSINI, *Diario centese (1796-1887)*, Bologna, 1904, pp. 53-55; F. SERVETTI DONATI, *Prospero Baschieri contadino capobrigante. Piccola cronaca dell'insorgenza e del brigantaggio (1809-1810) nel cantone di Budrio e dintorni*, in *Strenna Storica Bolognese*, 1978; C. ZAGHI, *L'Italia di Napoleone*, cit., p. 626; F. M. AGNOLI, *Prospero Baschieri, Un eroe dell'Insorgenza padana (1809-1810)*, Chieti, 2002.

¹³² Come giustamente scritto da S. J. WOOLF «l'intero periodo della dominazione napoleonica in Italia fu caratterizzato da un succedersi di rivolte popolari. La ribellione aveva come suo bersaglio le tasse, ma anche la coscrizione militare» (v. S.J. WOOLF, *La storia politica e sociale*, in *Storia d'Italia*, 3, *Dal primo Settecento all'Unità*, Torino, 1973, p. 229).

§12. Fra chierici riottosi, insorgenti e briganti

A questo articolato quadro si aggiungeva anche la palese ostilità della gran parte del clero verso il nuovo regime. Se una parte di esso stentò a prendere una posizione precisa, perché succube della passiva rassegnazione nei confronti di un potere che si era caratterizzato fin dall'inizio per il suo anticlericalismo, un'altra parte, invece, si pose in aperta opposizione al regime napoleonico, capeggiando – spesso – i moti insurrezionali. Non fu, dunque, cosa rara vedere clerici sul patibolo.

Si desume, infatti, dalla documentazione archivistica relativa alle cause contro il brigantaggio nel Dipartimento del Reno, una rilevante partecipazione tra gli insorgenti dei sacerdoti, che furono quanto meno accusati e processati, anche se abbastanza di rado condannati. Non può stupire nemmeno il fatto che anche una parte del clero partecipasse attivamente all'insorgenza, considerando che durante il regno italico continuò la politica di esproprio dei beni ecclesiastici, oltre che di soppressione di usi e tradizioni religiose e, più in generale, di limitazione della *libertas Ecclesiae*¹³³.

Nella circolare del 31 dicembre 1809 'alli molto reverendi parrochi', il Prefetto del Dipartimento del Reno affermava che «è ben doloroso il ricordare che taluni siano per fino insorti contro quel Governo medesimo [...]. Una sì funesta esperienza ha contribuito non poco ad alimentare il numero dei sedotti, e dei traviati»¹³⁴. Giustiziato fu, ad esempio, il parroco di Monte Severo, don Gio Giovanelli, condannato a morte il 7 settembre 1809¹³⁵, mentre Don Ferdinando

¹³³ C. ZAGHI, *L'Italia napoleonica*, cit., pp. 620-621. A Bologna, già nel luglio del 1807, si rinvenne un sonetto con ingiuriose invettive contro Napoleone tra le pagine del breviario di un parroco. Cfr. A. ZANOLINI, *Antonio Aldini ed i suoi tempi, narrazione storica con documenti inediti o poco noti*, I, Firenze, 1864.

¹³⁴ ASB, *Prefettura di Bologna, Atti generali*, 1809, Tit. XX, Rub. 3, b. 12. Caso simile anche nel Dipartimento del Rubicone: con la circolare del 7 luglio 1809 il prefetto Staurenghi arrivò al punto da rendere responsabili i parroci di «qualunque sinistro accidente» potesse capitare «per parte del popolo», o perché non seppero meritarsi la fede e la benevolenza dei loro parrocchiani, o perché non seppero mettere in «in opera quei mezzi che la confidenza da loro acquistata e la venerazione dovuta al sacro loro ministero lontanamente loro offrivano». Cfr. G. MANZONI, *Briganti in Romagna 1800-1815*, Ravenna, 1973, pp. 167-171.

¹³⁵ ASB, *Corte Speciale, Atti del Regio Procuratore della Corte di Giustizia civile e criminale, Corte speciale per i delitti di stato - Carteggio interno*, b. 1.

Righi, Parroco di Vignola, venne ‘solo’ condannato a 8 anni di casa di forza¹³⁶. Ciò precisato, emerge con chiarezza la creazione, in quegli stessi anni, di un coeso blocco sociale che comprendeva la piccola borghesia locale, il basso clero e ampi strati del mondo contadino e artigianale, un composito insieme che aveva come collante l’aperta ribellione agli esiti locali del potere napoleonico¹³⁷.

Fu proprio l’introduzione dell’imposta sul macinato a innescare la collisione tra questi mondi, pur così diversi sul piano socio-culturale¹³⁸. Il Natali documenta come, fin dal febbraio 1809, il prefetto del Dipartimento del Reno aveva dimostrato preoccupazione per la presenza di «briganti isolati e di piccoli attrupamenti armati di disertori»¹³⁹ e rintraccia le origini della rivolta proprio nell’applicazione della tassa del dazio-macina, «la quale sollevava proteste acerbissime e trovava consenzienti nelle lagnanze i proprietari, i contadini e i modesti lavoratori»¹⁴⁰.

Già nel mese di marzo si legge in un rapporto del Ministro dell’Interno sullo stato politico del regno italico che «ingrossatesi le orde dei fuoriusciti da un numero riflessibile di malcontenti pel dazio macina, cominciarono

¹³⁶ ASB, *Corte Speciale, Cause di brigantaggio*, b. XIV, f. 3. Sorte più felice ebbero invece il parroco di San Giovanni in Persiceto don Vincenzo Sacchetti (ASB, *Corte Speciale, Cause contro il brigantaggio*, b. II, f. 17), e quello di Lizzano don Nicolò Gasperini (ASB, *Corte Speciale, Cause contro il brigantaggio*, b. XII, f. 21). L’insofferenza delle autorità ecclesiastiche contro il regime di Napoleone, considerato giacobino, ateo e affossatore della religione cattolica, arriverà a casi paradossali, come quello di un sacerdote premiato dal governo per il suo comportamento contro gli insorgenti, ma per questo motivo sospeso *a divinis* dal vescovo della diocesi di Adria.

¹³⁷ Ognuno di queste tre categorie aveva dei motivi per opporsi al regime e per diventare protagonista del moto insurrezionale: la piccola borghesia estromessa, a partire dalla svolta del Regno d’Italia del 1805, dalla gestione del potere locale, che pure l’aveva vista, in un primo momento, protagonista; il basso clero per i motivi relativi alla politica francese in Italia, che aveva cercato di calpestare i principi religiosi; le masse popolari per l’exasperata tassazione e il lungo periodo di servizio di leva.

¹³⁸ I decreti del 27 marzo e 19 aprile 1809 (*Bollettino delle Leggi del Regno*, 1809, p. 89, 132 e ss.) riguardavano principalmente la tassa sul dazio macina e furono la goccia che fece traboccare il vaso, sollevando plurime proteste per il sistema di riscossione la quale, con uno scaltro meccanismo che richiedeva di presentare alla ricevitoria di ogni circondario l’importo della bolletta della macina unitamente alle spese di trasporto e di opera relative, triplicava in pratica l’imposta.

¹³⁹ G. NATALI, *L’insorgenza del 1809 nel Dipartimento del Reno*, in *Atti e memorie della R. Deputazione di storia patria per l’Emilia e la Romagna*, III, 1937, p. 45.

¹⁴⁰ *Ivi*, p. 46.

sgrazzatamente a destarsi delle serie turbolenze in vari dipartimenti»¹⁴¹. La prima scintilla della Rivoluzione nella valle del Reno – documentata nel maggio 1809 – ebbe come protagonista Gaspare Paglioli, «d’anni 29, nativo di Savigno, abitante in Marzabotto, ove esercitava il fabbro ferraio, il quale è stato per mano del carnefice decapitato in Bologna la mattina del 13 settembre 1809»¹⁴². Si legge nella relazione della Corte Speciale:

Mentre nel Dipartimento del Reno regnava una somma tranquillità e non vi era nessuna idea d’insurrezione, il fabbro ferraio di Marzabotto fece l’iniquo progetto di una insurrezione, ed ideò di voler effettuare la dissoluzione del governo, cercò e raccolse i disertori onde renderli briganti, rinvenne e procurò loro le armi, e tutto condusse al prefisso termine col idea comunicata a molti compagni di voler uccidere le autorità, incendiare le carte pubbliche ed archivi, occupare le pubbliche casse, e dal Cantone del Sasso passare a quello del Vergato, e indi alla Porretta, colla lusinga che fatta gente e poderoso complotto potesse marciare sopra Bologna. Comunicò queste gravi intenzioni a molti compagni, e la sera delli primo maggio scorso nella di lui casa si teneva la prima unione esecutiva di questi enormi misfatti, i quali essendo pervenuti a secreta notizia del vigilante Governo, fu radunata la Gendarmeria e la Guardia Nazionale, e così impedito il delitto, coll’arresto del capo brigante, autore, promotore ed inventore Gaspare Paglioli. Furono arrestati alcuni altri e molti che venivano armati a quella volta accortosi delle Guardie legittime in azione, si diedero alla fuga vaganti per quelle montuose boscaglie. La prima scintilla della Rivoluzione, eccitata dal Paglioli per mano della Giustizia, viene estinta nel sangue del perfido capo ed eccitatore¹⁴³

Questo fu solo l’inizio, perché con la fine del mese di giugno, che segnò il picco più alto della rivolta, «scoppiò il malcontento universale del Dazio macina». Con una circolare datata 26 giugno, il prefetto Mosca così scriveva:

La nuova attivazione de’ Dazi di consumo nelle Comuni non murate sinistramente interpretata, e singolarmente quella del Dazio macina, sembra possa aver destato del malcontento in alcune Comuni, ed

¹⁴¹ ASM, *Giustizia punitiva p.m.*, cart. 32, 2 marzo 1809, *Stato politico del Regno in un rapporto del Ministro dell’Interno*.

¹⁴² ASB, *Atti del Regio Procuratore presso la Corte di giustizia civile e criminale (1807-1815)*, *Cause di brigantaggio*, b. 6.

¹⁴³ *Ibidem*.

alcuni villici si sono riuniti, ed hanno espressi alle Autorità locali de' sentimenti d'insubordinazione non comandevoli¹⁴⁴.

Le insurrezioni, comunque, non cessavano e raggiunsero cifre impressionanti: «insorsero in armi più di 300.000 italiani; non ne morirono meno di 100.000»¹⁴⁵. Poiché la situazione di emergenza pareva ben lungi dallo stabilizzarsi fu istituito con decreto del 2 aprile 1808 un tribunale speciale per giudicare e condannare i rivoltosi: la Corte speciale per i delitti di Stato del Dipartimento del Reno, le cui competenze riguardavano, tra le altre, «qualunque macchinazione interna diretta a sovvertire l'ordine pubblico, ad alterare la fedeltà de' sudditi, o ad eccitarli alla ribellione contro il Sovrano e le leggi». Invero, l'istituzione delle corti speciali con decreto del 21 marzo 1808¹⁴⁶ era già stata prevista dall'art. 107 del Regolamento Organico e la loro competenza era stata sancita dalla sezione III, titolo IX del libro III del Codice di procedura penale per il Regno d'Italia.

Esse dovevano essere composte da otto giudici, compreso il primo Presidente e il Presidente. Con decreto ministeriale del 28 luglio 1809, il Gran Giudice Luosi nominò quale Presidente della Corte speciale del Dipartimento del Reno il giudice della Corte d'Appello di Bologna Leopoldo Bellentani. Non fu l'unico, perché fecero parte della Corte speciale anche Giambattista Pozzi, Domenico Corradini e Giuseppe Piemontesi, anch'essi giudici della Corte d'Appello. A completare il numero dei membri vi erano poi i giudici della Corte di Giustizia di Bologna Francesco Giovanardi, Giuseppe Assalini, Giacinto Tei, nonché il giudice di pace Giovanni Pilla¹⁴⁷.

L'urgenza con cui avvenne l'istituzione della corte speciale fu determinata dal fatto che l'insorgenza non mostrava segni di placarsi. Così si legge nella

¹⁴⁴ ASB, *Atti del Regio Procuratore della Corte di Giustizia civile e criminale, Corte speciale per i delitti di stato - Carteggio interno*, b. 1.

¹⁴⁵ M. Viglione, *Rivolte dimenticate*, cit., p. 9.

¹⁴⁶ *Bollettino delle leggi*, 21 marzo 1808, p. 222 e ss.

¹⁴⁷ ASB, *Atti del Regio Procuratore della Corte di Giustizia civile e criminale, Corte speciale per i delitti di stato - Carteggio interno*, b. 1.

comunicazione – 1 agosto 1809 n. 2921 – del Regio procuratore generale presso la Corte di Giustizia, Carlo Bottrigari, diretta al Presidente Bellentani:

siccome insolito fu l'ordine col quale i rivoltosi hanno minacciato in questa guerra l'ordine pubblico, e la loro brutale licenza porta tuttavia la desolazione in alcuni comuni, onde è urgentissimo che la pubblica vendetta non tardi a presentar loro un esempio che li comprenda del più salutare spavento, così sarà sua premura, Signore, di radunare colla maggior prontezza la Corte Speciale ... per intraprendere le importanti funzioni alla medesima affidate¹⁴⁸.

Le competenze della Corte straordinaria sono previste dal decreto di istituzione del 21 marzo 1808 all'art. 7, escluso anche il ricorso in Cassazione. Essa doveva giudicare:

1°) di ogni carteggio coll'estero, o di qualunque macchinazione interna diretta a sovvertire l'ordine pubblico, ad alterare la fedeltà de' sudditi, o ad eccitarli alla ribellione contro il sovrano e le leggi; 2°) dei delitti di omicidio con qualità di latrocinio, ossia ad oggetto di furto commesso in qualunque luogo o da qualunque persona; 3°) di ogni aggressione, ruberia, invasione armata mano, o con violenza della persona, commesse tanto sulle strade, quanto in luoghi abitati, o nelle campagne, ed in genere in qualunque furto con violenza come sopra o minaccia armata mano; 4°) degli incendi dolosi; 5°) di qualunque opposizione alla forza pubblica per sottrarre coscritti, disertori od arrestati, o per qualunque motivo, in odio di legittime esecuzioni [...]; 6°) dei delitti di coscrizione contemplati dalla legge 13 agosto 1802¹⁴⁹.

Senonché si legge ancora nella comunicazione di Luosi che «le Corti speciali sebbene debbano giudicare i soli delitti di Stato, sono nondimeno abilitate per continenza di causa ad estendere la loro cognizione a tutti gli altri delitti, che si fossero contemporaneamente commessi»¹⁵⁰. Ciò con buona pace dei tribunali criminali ordinari, che vedevano limitarsi la propria competenza, poiché ogni sorta di furto, incendio, adunata sediziosa, effrazione commessi sulle strade o in campagna diventava oggetto di un procedimento e di un giudizio

¹⁴⁸ ASB, *Atti del Regio Procuratore della Corte di Giustizia civile e criminale, Corte speciale per i delitti di stato - Carteggio interno*, b. 1.

¹⁴⁹ *Bollettino delle leggi*, 1802, p. 234 e ss.

¹⁵⁰ ASB, *Atti del Regio Procuratore della Corte di Giustizia civile e criminale, Corte speciale per i delitti di stato - Carteggio interno*, b. 1.

straordinario. È fin troppo evidente, allora, che la giustizia speciale, pur essendo un veicolo di innovazione, fu al tempo stesso una patologia del sistema, rappresentando una limitazione all'attività delle corti ordinarie molto al di là di quello che era stato lo spirito originario dell'istituzione.

Persistendo il pericolo di nuove insorgenze ci si rese presto conto che, per superare questo momento critico per il Regno, era necessario impegnare tutte le forze di polizia e plurimi organi di giustizia. Le soluzioni che la situazione di emergenza imponeva non potevano che essere concertate. Questo spiega, pertanto, la scelta di stilare una serie di 'massime direttrici' per le cause di brigantaggio, cioè un elenco di direttive fissate nel corso di una riunione del 30 luglio 1809 che vedeva protagonisti Pyeri il Generale Comandante dei Dipartimenti del Reno Rubicone e Basso Po, Bottrigari il Regio Procuratore Generale presso la Corte di Giustizia Civile e Criminale, il Cavaliere Galateo Colonello presidente della Commissione militare, il cavaliere Savi, facente funzioni di relatore della suddetta commissione e, infine, il prefetto Mosca¹⁵¹.

Inizialmente il Regio Procuratore ammoniva la Corte Speciale che «non alla massa, ed alla traviata moltitudine degl'insorgenti debbono essere dirette le indagini della Corte Speciale, ma che il giudizio di questa dev'essere limitata ai soli capi, e promotori, ai Preti ed impiegati pubblici che dimenticando il loro carattere si sono macchiati del delitto di ribellione». Poi, visto il numero crescente degli insorgenti e per timore che la situazione potesse sfuggire di mano, gli occupanti francesi imposero regole diverse.

Le disposizioni prese per arginare il torrente insurrezionale furono anzitutto l'ampliamento del numero dei potenziali soggetti processabili e l'adozione di pene esemplari. Così nell'agosto del 1809 il Consigliere Carlo Bellani¹⁵², nell'indicare al Regio Procuratore Bottrigari «le intenzioni governative sulle procedure contro i rivoltosi» aggiungeva che «è mente

¹⁵¹ Verbale della riunione 30 luglio 1809 in ASB, *Atti del Regio Procuratore presso la Corte di Giustizia civile e criminale di Bologna, Corte speciale per i delitti di Stato, carteggio interno*, b. 1.

¹⁵² Per maggiori informazioni sul Giudice della Corte d'Appello di Milano e delegato presso le corti speciali del basso Po e del Reno vedasi C. DANUSSO, *Carlo Bellani: valori etici e pragmatismo di un magistrato al servizio della Giustizia*, Milano, 1996.

superiore che i capi di rivolta siano giudicati dalle Corti Speciali senza il più piccolo ritardo, e che venga sottoposto al Giudizio di Essa anche taluno di quelli tra i rivoltosi che dopo i capi dovendosi ritenere pei più colpevoli vogliono però essere puniti con pene meramente temporarie»¹⁵³.

Non era più sufficiente, quindi, processare i soli capi dei briganti. Si trattava ora di estendere il giudizio al maggior numero possibile di insorgenti, e lì si doveva processare in fretta e con pene esemplari al fine di attenuare possibili nuove insorgenze¹⁵⁴. Ecco perché il 31 agosto 1809 il regio procuratore Bottrigari invitava la Corte speciale a «condurre alla massima prontezza combinata colla regolarità de' giudici ed alla piena esecuzione degli ordini superiori anche per le relazioni colla autorità politica»¹⁵⁵. La parola d'ordine pareva essere 'sollecitudine'. Si legge ancora in un dispaccio del Ministro della Giustizia del 7 aprile 1810 n. 7226 che «interessa, che le cause pendenti innanzi codesta Corte Speciale contro insorgenti siano definite colla possibile sollecitudine. La Corte non ha bisogno di impulsi trattandosi però di cause della maggior importanza desidero, sig. Regio Procuratore Generale, che le facciate conoscere nel proposito le mie premure»¹⁵⁶. Tale imposta 'sollecitudine' condusse, in realtà, alla

¹⁵³ Lettera del Consigliere Bellani al Regio Procuratore Bottrigari, datata 29 agosto 1809 in ASB, *Atti del Regio Procuratore della Corte di Giustizia civile e criminale, Corte speciale per i delitti di stato - Carteggio interno*, b. 2.

¹⁵⁴ Comunicazione del Regio Procuratore generale presso la corte di giustizia Civile e Criminale di Bologna n. 4012 del 4 novembre 1809 diretta alla Corte speciale per i delitti di stato: «il sig. Prefetto del dipartimento mi ha partecipato che il sig. Consigliere di Stato Scopoli Commissario del Governo ha fatto riflesso che le esecuzioni delle sentenze capitali contro gli insorgenti, le quali finora si fecero soltanto in questa centrale, potrebbero incutere un più salutare timore, quando invece si consumassero sulla faccia del luogo contaminato dai delitti del colpevole. Siccome secondo il disposto dall'art. 562 del codice di procedura penale le sentenze di morte si eseguono nel comune di residenza della corte che pronuncia in prima istanza ed ove si trovi opportuno pel pubblico esempio l'eseguirle in altro luogo, spetta alla Corte di ordinarne l'esecuzione sentito il primo presidente ...» ASB, *Atti del Regio Procuratore della Corte di Giustizia civile e criminale, Corte speciale per i delitti di stato - Carteggio interno*, b. 2.

¹⁵⁵ Lettera del Regio Procuratore Generale alla Corte Speciale in data 31 agosto 1809, n. 319, in ASB, *Atti del Regio Procuratore presso la Corte di Giustizia civile e criminale (1807-1815), Corte speciale per i delitti di Stato - Carteggio interno*, b. 1.

¹⁵⁶ Comunicazione del Ministro della Giustizia del 7 aprile 1810, n. 7226 in ASB, *Atti del Regio Procuratore presso la Corte di Giustizia civile e criminale (1807-1815), Corte speciale per i delitti di Stato - Carteggio interno*, b. 1.

sommarietà dei processi che, a sua volta, si tradusse in un indiretto silenzioso attacco alle garanzie processuali¹⁵⁷.

La Corte Speciale per i delitti di Stato nel Dipartimento del Reno non riuscì a chiudere l'ultimo processo, iniziato il 10 dicembre 1811, perché una settimana prima erano state erette le Corti Speciali straordinarie, in considerazione del fatto che

è urgente prendere le misure necessarie per prevenire le aggressioni sulle pubbliche strade ed a domicilio, come pure i crimini commessi dai disertori, i coscritti refrattari, i vagabondi, gli individui che non rendono buon di sé e dei condannati a pene afflittive ed infamanti¹⁵⁸.

In tre anni di attività, la Corte speciale giudicò 789 imputati in 482 processi: circa 450 persone furono deferite a un'altra corte o rilasciate; furono emesse 37 sentenze di carcere (di cui 16 a vita), e vennero condannate a morte e giustiziate 44 persone, mentre altre 14 morirono in prigione¹⁵⁹.

Tra i 44 giustiziati, come si è già accennato, vi erano anche due sacerdoti. Merita qualche parola in più il caso di don Giovanni Giovanelli, decapitato il 9 settembre 1809, nonostante il tentativo del giovane falegname bolognese Davide Lippari¹⁶⁰ di «rendere inservibile la macchina decollatrice all'occasione che si doveva eseguire la sentenza di morte» del sacerdote Giovanelli, che era stato accusato e condannato a morte per la «provocata dissoluzione del Governo, preceduta, accompagnata, e susseguita da un attruppamento sedizioso, e di pratica, ed intelligenza co' rivoltosi tendente a turbare il Regno colla guerra civile, armando i cittadini gli uni contro gli altri, e contro l'esercizio delle

¹⁵⁷ P. ALVAZZI DEL FRATE, *Le giurisdizioni giudiziarie*, cit., p. 158.

¹⁵⁸ *Bollettino delle leggi*, 3 dicembre 1811, n. 274; Per l'inventario del fondo relativo alla Corte speciale di Bologna (bb. 19) cfr. L. VALENTE, *La corte speciale per i delitti di Stato del dipartimento del Reno (1809-1811)*, [tesi di laurea, Scuola di perfezionamento in biblioteconomia e archivistica, Università di Bologna].

¹⁵⁹ ASB, *Atti del Regio Procuratore presso la Corte di Giustizia civile e criminale (1807-1815)*, *Cause di brigantaggio*, bb. 2.

¹⁶⁰ Con sentenza datata 30 novembre 1809 la Corte Speciale di Bologna condannava Davide Lippari «imputato di attentato come sopra diretto ad impedire l'esecuzione di una sentenza di morte contro un Reo di Stato di propria competenza ed ha ordinato che il suddetto Lippari sia posto in provvisoria libertà».

Autorità legittime»¹⁶¹. Il Giovannelli era reo di aver scritto nell'estate 1809 un incendiario proclama, firmato dal capo-brigante Giacomo Mezzetti¹⁶², che «è stato per mano del carnefice decapitato in Bologna la mattina del giorno 13 agosto 1809»¹⁶³. Si legge nel proclama:

In nome della SS. Trinità, Padre, Figlio e S. Santo. Avviso al popolo dell'Italia. L'armata degl'insorgenti solo combatte perché il Pontefice sommo dicono arrestato. Le chiese sono fatte stalle. Li religiosi esuli dai loro conventi. Le vergini desolate sotto assillo. Il patrimonio di Cristo derubato. Li poveri ingiuriati. Perciò a fine di vendicare 'onore di Dio prima, poi della Patria, invita tutti con questo fine a prender l'armi, solo con l'intenzione di nuocere a chi vorrà resistere.

Per «vendicare l'onore di Dio prima, poi della Patria»: in questa frase emerge a pieno l'ideologia del movimento insurrezionale. La prova regina, che rendeva certamente attribuibile tale proclama alla mano del Giovanelli, consisteva, secondo l'atto d'accusa del 31 agosto 1809

nella confessione emessa dal prevenuto di avere di proprio pugno e carattere scritto il proclama suaccennato, la qual confessione rimane pienamente verificata sia dal giudizio del perito calligrafo Nicola Mellini emesso davanti la Commissione militare, sia da quello degli altri periti calligrafi Francesco Dosi e Domenico Corazza, che unanimemente dichiarano essere eguale ed anzi lo stesso il carattere delle lettere ad altre carte riconosciute dal Giovanelli per scritte di proprio pugno e quello del proclama anzidetto¹⁶⁴.

A nulla valsero le giustificazioni della difesa, secondo la quale il Giovanelli avrebbe scritto il proclama «perché costretto dalle minacce e dalla forza dei due briganti, Ferri e Bertelli, armati di fucili e pistole». L'inattendibilità di una tale

¹⁶¹ ASB, *Atti del Regio Procuratore presso la Corte di Giustizia civile e criminale (1807-1815), Cause di brigantaggio*, b. 3, f. 1.

¹⁶² Il Mezzetti fu uno tra i principali organizzatori dell'insorgenza nelle zone della montagna, tra le valli del Setta e del Reno cfr. G. DALLE DONNE, *I moti insurrezionali del 1809 al Sasso: alle origini del Risorgimento. Dagli atti di un processo per "brigantaggio"*, Bologna, 2003.

¹⁶³ ASB, *Atti del Regio Procuratore presso la Corte di Giustizia civile e criminale (1807-1815), Corte speciale per i delitti di Stato - Carteggio interno*, b. 1.

¹⁶⁴ ASB, *Atti del Regio Procuratore presso la Corte di Giustizia civile e criminale (1807-1815), Cause di brigantaggio*, b. 3, f. 1.

giustificazione – precisava il Regio procuratore nelle sue conclusioni – si fondava su più ragioni:

Primo: per l'inconcepibile silenzio da lui tenuto sulla sofferta violenza e colle persone di casa, e cogli amici, e colle legittime autorità, silenzio che non essendo giustificato dalle allegate minacce era poi riprovevole in faccia alla legge [...] Secondo: per la contraddizione che si rimarca fra il primo suo interrogatorio, ed il secondo in cui allegò la circostanza scusante della sofferta violenza; mentre nel primo di detti interrogatori allegò che per quattro volte li briganti si portarono alla di lui canonica o per suonare campana a martello o per mangiare, nella qual circostanza ebbe campo di conoscere li nominati Ferri e Bertelli, li discorsi dei quali e de loro compagni [...] e nel secondo interrogatorio protestò che li suddetti si portarono da lui armati non già per mangiare, ma per costringerlo a scrivere il notto proclama [...] e sebbene avesse nel primo de' suddetti esami nominati li briganti Ferri e Bertelli tacque però d'essere stato da essi violentato.

Sulla base di queste osservazioni, la Corte Speciale condannò il Giovanelli alla pena di morte, così motivando:

considerando che l'accusato è confesso d'aver egli steso, e scritto di sua propria mano il Proclama sedizioso, e che tale confessione resta verificata in atti della presentazione dello stesso Proclama fatta dal condannato GIACOMO MAZZETTI Capo de' Briganti, il quale depose essere stato spedito quello scritto ad altro de' suoi compagni due giorni dopo che esso MAZZETTI era alla Zocca, e nel luogo dell'attrupamento, e che fu letto da vari insorgenti ed a lui restituito; confessione che è pure verificata dalla perizia de' Caligrafi, i quali giudicarono essere tale scritto di pugno, e carattere del GIOVANELLI. Considerando, che l'adjetta qualità scusante d'essere cioè stato forzato in propria casa dai due briganti Luigi Ferri ed Alessandro Bertelli all'estensione del Proclama lungi dall'essere stata provata si scorge anzi insussistente e perché il proclama per la sua connessione, ordine, tessitura, e regolarità, con cui è steso, allontana affatto l'idea che sia stato concepito in momento di agitazione non possibile ad evitarsi da chi soffre violenza; e perché la qualità dei sentimenti i più atti ad eccitare turbolenza, e rivolta tanto più denotano la spontaneità, e la libertà di lui determinazione, quanto meno poteano essere ideati, e pretesi dai due supposti requirenti, persone rozze, ed idiote da esso accusato per tali indicate nel dibattimento; e perché anche il meccanismo del carattere naturale e non alterato ne comprova la tranquillità d'animo, a differenza delle carte da lui scritte dopo il suo arresto, come risulta dalle dichiarazioni de' Caligrafi; e perché se non vi fosse concorsa la sua spontaneità, i suoi doveri come Parroco in faccia al Sovrano, ed alle leggi lo avrebbero reso sollecito a far noto

alle Autorità competenti l'asserta violenza in un fatto di tanta importanza, e da lui ben compreso come tendente ad aperta rivolta, come si ha dalle sue confessioni; e perché tale scusante qualità fu da lui dedotta dopo essersi sostenuto negativo, ed allora soltanto che comprese non potersi più occultare autore del Proclama: e perché in fine nominò due testimonj, cioè la Maria Palmieri di lui domestica, e Natale Rossi, soltanto dopo il giudizio sostenuto dinanzi alla Commissione Militare, la qual Palmieri, ravvisandosi in decisive, e sostanziali contraddizioni e con se medesima, e col deposto dall'accusato rimane affatto inconcludente, e quanto al testimonio Rossi è poi incomprensibile come potesse rendersi noto all'accusato GIOVANELLI, giacché esso testimonio depone di aver inteso il brigante Ferri, che più non è tra viventi, a milantarsi d'aver costretto il Parroco a scrivere una carta senza indicazione precisa del convenuto in essa, e sostiene poi asseverantemente nel dibattimento pur anche d'aver ciò udito, mentre era solo, e di averlo poi comunicato ad alcuno, per lo che tale testimonio forza è di ritenerlo episcato¹⁶⁵.

¹⁶⁵ ASB, *Atti del Regio Procuratore presso la Corte di Giustizia civile e criminale (1807-1815)*, *Cause di brigantaggio*, b. 3, f. 1.

CAPITOLO II

PER UNA PROSOPOGRAFIA

DEI GIUDICI D'APPELLO

SOMMARIO: 1. Intorno all'*habitus* del giudice-funzionario napoleonico del primo Ottocento; 2. Ignazio Magnani: da candidato al ministero della giustizia a primo presidente della Corte d'Appello; 3. L'equilibrio moderato di Carlo Mazzolani e la irascibile brillantezza di Giovanni Donato; 4. Gli altri comprimari sulla scena della Corte d'Appello bolognese: tra abiura del passato e apertura al nuovo ordine.

*Una delle più onorate occupazioni per l'uomo
civile di bene ordinata sociale convivenza, e
forse la prima, convengono tutti, che sia
quella del Foro¹⁶⁶.*

§1. Intorno all'*habitus* del giudice-funzionario napoleonico del primo Ottocento

Una società civile non potrebbe sussistere senza leggi; e le leggi non potrebbero esser utili senza giudici. Le prime sono la mente, ed il volere della sovranità; i secondi la voce, ed il braccio. Quelle, segnando una norma alle azioni dei cittadini, tendono a formarli buoni, e giusti; questi, correggendone le azioni contrarie, raffrenano, o tolgono gli ingiusti, e i perversi. [...] Ecco, o signori, la causa, e la ragione dell'importanza, ed eccellenza dei magistrati giudiciarj. Prescelti a custodi, e vindici delle leggi per necessitarne l'esecuzione, e difenderne l'inviolabilità, essi acquistano ogni grandezza dalle medesime, prestando loro ogni ministero; tanto accrescono di superiorità, quanto impiegano di vigore nel sostenerle. [...] Opera e pregio vostro sarà la prudenza, la perspicacia, e la rettitudine nella cognizione del fatto; nell'imputazione del merito non dovete che

¹⁶⁶ C. BORGOGNONI, *Polizia del Foro, ossia delle considerazioni pratiche nel trattare la Facoltà legale negli usi forensi*, Bologna, Tipografia dell'Istituto delle scienze, 1847, citato da L. LACCHÉ, *Magistrati e giuristi nel XIX secolo. Spunti per una riflessione sulla giustizia pontificia e sulla sua dimensione "costituzionale"*, in *La giustizia dello Stato pontificio in età moderna*, a cura di M.R. Di Simone, Roma, Viella, 2011, pp. 167-201.

sommissione alla legge. Un giudizio ad arbitrio è una degradazione del magistrato¹⁶⁷.

Con questo lessico roboante il Regio Procuratore della Corte d'Appello Giuseppe Gambari, oltre ad elogiare, in occasione della solenne cerimonia di insediamento del nuovo Tribunale il 20 settembre 1807, l'opera legislativa di Bonaparte, non mancò di incensare il ruolo dei giudici come interpreti imparziali delle leggi e garanti della loro giusta applicazione¹⁶⁸. Esaltazione della casta giudiziaria e adulazione del potere, quindi, si configuravano come due facce della stessa medaglia. Al culto della personalità del Bonaparte si associava l'elogio dell'attività giudiziale¹⁶⁹. Erano parole, seppur di circostanza, che occultavano l'idea di una giustizia rinnovata soprattutto nella forza del diritto e delle istituzioni.

L'analisi della figura e del ruolo del magistrato in età napoleonica non può essere compiuta senza tenere in debita considerazione la densa e potente dimensione antropologica della 'Giustizia'¹⁷⁰, dimensione che emerge maggiormente in casi – come questo in esame – di trapasso, dove i cambiamenti di regime colpiscono anche

¹⁶⁷ BCABO, *Discorso pronunciato dal sig. cav. Giuseppe Gambari regio procurator generale presso la Corte d'Appello in Bologna e risposta del sig. consigliere di Stato cav. Ignazio Magnani*, Bologna, Tipografia di Ulisse Ramponi, 1807.

¹⁶⁸ In tutte le cerimonie giudiziarie ufficiali i giudici e i procuratori generali non mancano mai di tessere le lodi dell'*Empereur*. Si ricorda a tal proposito che in Francia venne istituita con la legge del 20 aprile 1810 la prassi delle c.d. mercuriali; si tratta di discorsi solenni e retorici, inneggianti alla ritrovata *grandeur*, che i procuratori generali avrebbero dovuto tenere il mercoledì seguente all'apertura dell'anno giudiziario dinanzi di tutte le sezioni dei tribunali imperiali. Questi discorsi, come afferma Grilli, sono tra l'altro preziosi al fine di comprendere la mentalità dei giudici napoleonici. Cfr. A. GRILLI, *Il difficile amalgama*, cit., p. 204.

¹⁶⁹ Ne fanno eco le parole del Primo Presidente Ignazio Magnani: «L'Eroe infatti del secolo, anzi di molti secoli, l'Eroe che dà, e toglie i Regni, e con eguale facilità erigge e rovescia gli Imperi, l'Eroe in fine, che dopo le battaglie di Marengo, di Austerlitz, di Jena, di Eylau, e di Friedland fissa i destini dell'Europa, questo Eroe, io dico, anche in mezzo allo strepito dell'armi si è occupato della felicità de' suoi popoli, dando loro il suo Codice, e le sue Leggi. Ma dopo averle promulgate, egli si tace, e tanto le rispetta ei medesimo quanto è rispettato al Mondo. Ai Giudici solo, ai Tribunali, ed alle Corti concede sovr'esse la parola, e loro affida il geloso incarico di afferrarne il senso, e di farne la più giusta applicazione. È manifesto, anche per ciò solo, quale fiducia siasi in noi risposta: in noi, dico, dalla clemenza di S. M., e dalla benignità dell'Augusto suo Figlio destinati a formare l'una delle quattro grandi Corti d'Appello del Regno Italiano». Il suo discorso fu lungo, retorico, adulatorio e si incentrò sulla figura travolgente dell'*Empereur*. Più sobrio ed equilibrato il discorso del Regio Procuratore Gambari che elogiò la giustizia restaurata e lodò il nobile compito dei giudici, rendendo un omaggio più moderato e coinciso a Napoleone.

¹⁷⁰ L. LACCHÉ, «Non giudicate». *Antropologia della giustizia e figure dell'opinione pubblica tra Otto e Novecento*, Napoli, 2009.

gli uomini, oltre che le istituzioni, divenendo occasione per rapide carriere, arbitrari trasferimenti o improvvise epurazioni¹⁷¹.

A venire in primo piano, quindi, è il magistrato che, fra *ancien régime* ed età napoleonica, dovette fronteggiare la volontà egemonica del legislatore per il controllo della *iurisdictio* e del processo. Il ceto dei giudici, che nei secoli precedenti aveva goduto di ampia autonomia e che talvolta si sentiva di poter giudicare ‘come Dio’¹⁷², si confrontò con i progetti di riforma e di razionalizzazione normativa che investirono anzitutto proprio l’esercizio della giustizia: la procedura e l’ordinamento giudiziario.

Ma qualsiasi indagine sulla figura dello *iudicente* risulterebbe infeconda se non si ponesse a priori un quesito specifico: che cosa significa assumere ‘il mestiere di giudice’¹⁷³ nella Bologna napoleonica? Si tratta di una precedenza assiologica ineluttabile e richiede, per coglierne a pieno la fisionomia essenziale, il coordinamento di diversi approcci: prosopografia, storia della cultura giuridica e dell’ordinamento giudiziario, ma anche storia sociale¹⁷⁴ e politica¹⁷⁵. Questa tematica, così complessa e multiforme, può essere affrontata fruttuosamente solo grazie all’apporto di saperi diversi che, illustrando aspetti e momenti particolari alla luce delle specifiche competenze, concorrano a costruire un quadro coerente e a chiarire profili altrimenti destinati a restare parziali e oscuri.

Ovviamente gli obiettivi delle prossime pagine sono ben più modesti. Tuttavia, prima di addentrarci in questo tortuoso percorso è opportuno prendere le mosse dalla dipendenza che, di fatto, caratterizzava i rapporti fra potere giudiziario e potere

¹⁷¹ Sulla categoria della giustizia di transizione v. J. ELSTER, *Chiudere i conti. La giustizia nelle transizioni politiche*, Bologna, 2008.

¹⁷² A. MONTI, *Iudicare tamquam deus. I modi della giustizia senatoria nel Ducato di Milano tra Cinque e Settecento*, Milano, 2003.

¹⁷³ C. CASTELLANO, *Il mestiere del giudice. Magistrati e sistema giuridico tra i francesi e i Borboni (1799-1848)*, Bologna, 2004.

¹⁷⁴ Mario Sbriccoli affermava che «sarebbe bene realizzare una maggiore connessione tra la storia giuridica e la storia della società, celebrando tra di esse una sorta di matrimonio di interesse, di reciproca comodità» e individuava nella storia criminale un terreno privilegiato e naturale «dell’incontro e della collaborazione» tra questi due settori disciplinari. Cfr. M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, II, Milano, 2009, p. 1113 e ss. (*Per la storia del pensiero giuridico moderno*, LXXXVIII).

¹⁷⁵ Cfr. M.R. FERRARESE, *Magistratura e Stato nel modello napoleonico*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, v. XII, n. 2, Bologna, 1982, pp. 463-475.

esecutivo¹⁷⁶. Allo spostamento dell'asse di governo dal legislativo all'esecutivo, in forza del disegno centralizzatore dello Stato perseguito da Napoleone, conseguì la costruzione di un ordinamento giudiziario notevolmente appiattito sul potere esecutivo. Funzionale, pertanto, a questo asservimento della magistratura al potere centrale deve intendersi anche l'attuazione del modello burocratico di organizzazione del giudiziario, che trasformava tutti i giudici in 'salariati di Stato'¹⁷⁷, meri funzionari statali dotati di formazione giuridica ma nominati dall'esecutivo e retribuiti dallo Stato. I magistrati erano inquadrati in una carriera analoga a quella degli altri pubblici dipendenti¹⁷⁸.

Questa stretta dipendenza dal potere politico, favorita indubbiamente dal carattere gerarchico dell'ordinamento, perpetuò ulteriormente la debolezza istituzionale del potere giudiziario. Non solo. La *méfiance des juges*, ereditata dalla rivoluzione, fece sì che al magistrato si negasse l'arbitrio nel 'fare giustizia'. Gli si richiese formalmente di applicare la legge, prospettando la sua trasformazione – peraltro mai raggiunta – in una sorta di *juge automate*¹⁷⁹. Se ne trova conferma nelle parole pronunciate dal Primo Presidente della Corte d'Appello di Bologna, Ignazio Magnani, laddove, al momento dell'insediamento della Corte nel settembre del 1807, affermava che «saggiamente avvisò l'Oratore Romano, quando lasciò scritto, essere la Legge un Magistrato muto, ed essere il Magistrato una Legge che parla¹⁸⁰. Ciò che ne

¹⁷⁶ Si è parlato a tal proposito di «debolezza ideologica della funzione del giudicare» perché si ritiene che «l'esecutivo fosse in realtà titolare di una potestà di comando del tutto autosufficiente; e che proprio per questo esso avesse un pieno diritto a svincolarsi completamente dall'autorità delle Corti»: cfr. sul punto L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2003, p. 245.

¹⁷⁷ La rivoluzione francese, oltre a creare il Tribunal de Cassation (1 dicembre 1790), decise che i giudici di Francia passassero dal nobile *officium iudicis*, compensato con il sistema delle sportule, ai giudici funzionari dello Stato e "salariés par l'Etat" (art. 2 l. 24 agosto 1790 sull'organizzazione giudiziaria). Cfr. N. PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007, p. 145.

¹⁷⁸ Stipendiati dal tesoro i giudici, meri burocrati e tecnici del diritto nominati dall'imperatore su proposta del Regio Procuratore e del Ministro di grazia e giustizia, erano sottoposti al principio di inamovibilità (nel grado) dopo tre anni di lodevole esercizio in uno dei collegi giudiziari - pur potendo essere 'traslocati' - e operavano sempre sotto il costante controllo dei procuratori.

¹⁷⁹ La riforma francese, che inaugura il «processo di burocratizzazione della funzione giudiziaria, sintetizzato dalla metafora meccanicistica del giudice come bocca della legge» (cfr. C. CASTELLANO, *Il mestiere del giudice*, cit., p. 14) secondo la nota espressione di Montesquieu e doveva limitarsi ad applicarla poiché «nell'interpretazione si nasconde il rischio della creazione della legge o almeno della sua deformazione». Cfr. R. BADINTER, *Introcution*, in *Une autre justice. Contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française*, Paris, 1989, p. 292.

¹⁸⁰ BCABO, *Discorso pronunciato dal sig. cav. Giuseppe Gambari*, cit. p. 4.

derivò fu il perseguimento di una strategia di neutralizzazione politica della magistratura, da relegare ai margini del potere statale e destinata ad essere considerata semplice funzione amministrativa.

Stante la conseguente sterilizzazione del potere giudiziario, che veniva così ad essere subordinato a qualsiasi altro potere, si pose *in primis* l'esigenza di garantire in un qualche modo l'uniformità del diritto. La soluzione ipotizzata fu quella di imprimere un ordine gerarchico 'paramilitare' al corpo giudiziario, il quale venne man mano costruendosi come organizzazione piramidale, sottoposta al supremo controllo dell'esecutivo. L'organico giudiziario venne quindi disegnato secondo lo spirito razionale che aveva già guidato la riforma dell'amministrazione: la ripartizione territoriale e la gerarchia funzionale dovevano essere chiare e leggibili¹⁸¹.

L'assetto definitivo della giustizia tuttavia si definì soltanto con la legge sull'organizzazione giudiziaria, la '*grande loi*' del 1810¹⁸², la quale ristrutturò la magistratura in «una serie di gradi [...] in qualche misura analoghi a quelli che si incontrano nell'esercito»¹⁸³. In particolare si disegnava un ordinamento gerarchico e burocratico della magistratura, basato sulla responsabilità disciplinare dei giudici, il cui controllo era assicurato attraverso l'accentramento nelle mani dell'esecutivo dei meccanismi di reclutamento, di progressione in carriera, di sanzioni e di trasferimento¹⁸⁴.

Difatti l'estrema gerarchizzazione della magistratura divenne un ottimo espediente non solo per controllare l'accesso agli alti vertici da parte del potere politico, ma anche per far sì che la magistratura vigilasse su se stessa. Pensiamo, ad

¹⁸¹ La legge del 28 piovoso VIII, costituì, senza dubbio, l'asse portante dell'intero sistema amministrativo francese, la chiave di volta della nuova organizzazione del potere pubblico. Efficiente strumento di centralizzazione e di controllo politico, venne, per la sua razionalità, estesa anche al Regno d'Italia, perché su di essa fu esemplato il decreto dell'8 giugno 1805. Cfr. C. ZAGHI, *Napoleone e l'Italia*, Napoli, 1969, pp. 570 e ss; C. GHISALBERTI, *Sulla formazione dello Stato moderno in Italia*, in *Stato e Costituzione nel Risorgimento*, Milano, 1972, p. 27.

¹⁸² La *Loi du 20 avril 1810 sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice* - con i relativi regolamenti del 6 luglio e 18 agosto 1810 - ristrutturò la magistratura in una serie di gradi, così come per l'esercito, un nuovo organigramma della giustizia, che trovò fertile terreno anche in Italia. La legge si può leggere nel testo ufficiale italiano in appendice a *L'ordinamento giudiziario*, a cura di N. PICARDI e A. GIULIANI, Rimini, 1985, pp. 315 e ss.

¹⁸³ M. ROUSSELET, *Histoire de la magistrature française des origines à nos jours*, II, Paris, 1957, p. 130.

¹⁸⁴ La potestà di controllo e di sorveglianza disciplinare si riversavano 'a cascata' dalla suprema Corte sino ai tribunali di prima istanza e ai giudici di pace.

esempio, al potere di controllo attribuito ai Regi Procuratori sopra la giurisdizione dei diversi tribunali, da quelli di prima istanza alla Corte di Cassazione, incaricata di ‘censurare’ i giudici che avessero «compromis la dignité de leur caractère» e di deferirli al Guardasigilli che si era avvocato, a sua volta, il potere di una loro eventuale destituzione¹⁸⁵. La Corte Suprema conservava, pertanto, il suo doppio ruolo di garante dell’uniformità giuridica e della dignità funzionale della magistratura, pur essendo il meccanismo di controllo disciplinare incentrato sul ministro della Giustizia¹⁸⁶.

Le linee dell’organizzazione giudiziaria create in Francia furono esportate anche in Italia, come in altre zone d’Europa, e seguite come modelli di razionalizzazione e semplificazione, laddove in precedenza allignavano costanti sovrapposizioni di competenze¹⁸⁷. Ecco che anche l’ordinamento del regno d’Italia, largamente debitore al modello giudiziario imperiale, riprodusse fedelmente il meccanismo verticistico del controllo disciplinare sulla magistratura, costruita come un corpo di funzionari-burocrati dello Stato sotto la dipendenza gerarchica del potere esecutivo¹⁸⁸.

¹⁸⁵ La normativa disciplinare napoleonica, regolata dalla *Grand loi* del 1810, si fondava sul principio della tutela della dignità dell’ufficio giudiziario, che andava oltre il semplice intervento per abusi di ufficio e dava alle procedure disciplinari un carattere distinto dai procedimenti penali per reati ordinari. Il Pubblico Ministero – che rafforzò il suo ruolo di raccordo tra il corpo giudiziario e l’autorità amministrativa – aveva facoltà di richiamare presso di sé il giudice imputato di aver compromesso la dignità dell’ufficio, anche in assenza dell’autorizzazione della Corte di Cassazione. Il processo per reati disciplinari si svolgeva in camera di consiglio e non in pubblico ed era presieduto dallo stesso Procuratore Generale che aveva aperto l’inchiesta, mentre il giudice imputato non aveva diritto all’assistenza di un avvocato. Cfr. M. CARNOT, *De la discipline judiciaire, considérée dans ses rapports avec les juges, les officiers du ministère public, les avocats, les notaires, les avoués, les huissiers et autres officiers du ministères*, Paris, 1925. Sul modello napoleonico di responsabilità dei magistrati v. N. PICARDI e A. GIULIANI, *La responsabilità del giudice*, Milano, 1987. Con particolare riguardo allo studio delle fonti storiche e all’analisi di esperienze comparative v. M. CAPPELLETTI, *Giudici irresponsabili? Studio comparativo sulle responsabilità dei giudici*, Milano, 1988.

¹⁸⁶ I criteri di fondo dell’ordinamento giudiziario, quindi, erano quelli della gerarchia burocratica e del controllo disciplinare, la cui autorità di vertice era rappresentata esclusivamente dal ministro della Giustizia.

¹⁸⁷ Il concetto di ‘groviglio giurisdizionale’ elaborato con riguardo alle istituzioni giudiziarie degli Stati romani tra la prima e seconda Restaurazione è perfettamente pertinente alla situazione vigente nel Regno d’Italia prima della dominazione napoleonica. Cfr. G. SANTONCINI, *Il groviglio giurisdizionale dello Stato ecclesiastico prima dell’occupazione francese*, in *Annali dell’Istituto storico italo-germanico in Trento*, XX, 1994, pp. 63-127.

¹⁸⁸ Si tratta di un classico modello di responsabilità disciplinare del giudice che influenzerà anche gli altri paesi dell’Europa continentale. Cfr. A. GIULIANI, N. PICARDI, *I modelli storici della responsabilità del Giudice*, in *L’ordinamento giudiziario*, Rimini, 1985, pp. 208-269. Più in generale, sull’influenza esercitata dal sistema giudiziario francese sulla cultura e sugli ordinamenti italiani del XIX secolo cfr. E. DEZZA, *Gli ordinamenti giudiziari in Italia nell’età della codificazione*, in *Saggi di*

A titolo di esempio si potrebbe citare il «Decreto che determina le censure alle quali sono soggetti i magistrati giudiziari che si rendessero responsabili di mancanze disciplinari»¹⁸⁹, il cui articolo 15 sanciva che il gran giudice poteva avocare a sé, in qualunque momento, componenti delle corti di prima istanza o d'appello «per avere degli schiarimenti sopra i fatti di cui venisse imputato o per farsi rendere conto della loro condotta». Solo a lui era concesso discrezionalmente «per la gravità del fatto o per la qualità delle circostanze» irrogare pene sospensive nei confronti di giudici inadempienti, superiori a sei mesi e fino all'ordine di rimozione dalla carica, di cui all'art. 20 del decreto.

All'interno della struttura giudiziaria, in realtà, non vi erano soggetti che si potessero ritenere immuni dallo schema del sospetto incrociato: i presidenti delle corti di prima istanza, ad esempio, subivano il controllo di disciplina esercitato dalle Corti di Giustizia civili e criminali (art. 7), così come i presidenti di queste erano sottoposti alla vigilanza dei presidenti delle Corti d'Appello (art. 9). La logica del controllo da superiore a inferiore coinvolgeva le stesse figure dei procuratori, a cui era attribuito un ruolo di spicco, in quanto rappresentanti del potere politico all'interno delle corti di diverso grado (art. 21)¹⁹⁰. Questi erano tenuti a trasmettere le pene di disciplina, che avevano ritenuto opportuno erogare, al procuratore generale presso la Corte di Cassazione, il quale, apposto il suo parere, rimetteva la pratica nelle mani del ministro di giustizia per la decisione definitiva (art. 13)¹⁹¹.

La fase di transizione tra antico regime e sistemi ottocenteschi si conferma, pertanto, come una vera 'rivoluzione giudiziaria'¹⁹², una cerniera essenziale, che vide

storia del diritto penale, Milano, 1992, pp. 159-195; A. CAVANNA, *Influenze francesi e continuità di aperture europee nella cultura giuridica dall'Italia dell'Ottocento*, ora in *Scritti (1968-2002)*, II, Napoli, 2007, pp. 1185-1218.

¹⁸⁹ *Bollettino delle leggi*, Decreto 20 agosto 1811, n. 202, pp. 846-841.

¹⁹⁰ Art. 21: «i regi procuratori generali e i regi procuratori presso le corti di giustizia e i tribunali di prima istanza che tenessero una condotta riprensibile, saranno richiamati al loro dovere dal regio procuratore generale della Corte di appello rispettiva. Questi ne informerà il gran giudice che a norma delle circostanze farà loro le convenienti ammonizioni, li chiamerà presso di sé o ne provocherà la destituzione».

¹⁹¹ Il modello a cui questa riforma guardava era quello burocratico francese, per quanto riguarda l'inquadramento dei magistrati nell'apparato statale, la loro carriera, gli strumenti nelle mani del Ministro della giustizia e la valorizzazione della responsabilità disciplinare, quale strumento di influenza sull'azione dei magistrati.

¹⁹² L. LACCHÉ, *Tra universalismo e uniformità: la Rivoluzione del diritto e l'Europa*, in *Amicitiae Pignus, Studi in ricordo di Adriano Cavanina*, Milano, 2003, pp. 1289-1309.

l'affermarsi di un modello incentrato sulla gerarchia delle funzioni e sulla burocratizzazione della carriera, elementi di assoluta novità, tanto rispetto all'assetto di antico regime quanto al modello rivoluzionario.

Se lo svilimento del potere legislativo e l'asservimento della magistratura al potere esecutivo rappresentano il *fil rouge* della riforma napoleonica è altresì doveroso analizzare l'*habitus* del magistrato, cioè i diversi profili della 'carriera' giudiziaria, a partire dal retroterra culturale del giudice, la sua formazione o, ancora, la disciplina e il reclutamento. Il tutto senza dimenticare quel *continuum* professionale che vede l'intrecciarsi e, talvolta, il sovrapporsi tra le due categorie professionali, avvocatura e giudicatura, nel circolo vizioso della cultura giuridica del regno d'Italia napoleonico¹⁹³.

Qual è allora lo *status* e l'*habitus* del magistrato bolognese del primo Ottocento, che si trovò a confrontarsi *obtorto collo* con un sistema a sé estraneo? Questa valutazione non può di certo prescindere dalle modalità di reclutamento, in un percorso già tracciato dalla selezione 'politica' da parte dell'esecutivo. Ancora una volta, infatti, fu il criterio politico a guidare l'azione di reclutamento dei magistrati.

Devozione al regime, rettitudine, rispettabilità, buona famiglia e patrimonio personale rappresentavano quel *mélange* di capacità individuali e professionali richieste necessariamente al candidato magistrato napoleonico¹⁹⁴. 'Probo e capace', nonché 'attaccato al governo' erano di fatto gli attributi intorno a cui ruotava la selezione dei magistrati da parte dei Regi Procuratori¹⁹⁵.

¹⁹³ Su questo punto cfr. L. LACCHÉ, *La giustizia e i giudici nel tramonto dello stato pontificio*, in *La giustizia in Umbria dallo Stato Pontificio all'Italia unita*, (a cura di) W. DE NUNZIO, M.L. CAMPANI, F. TREGGIARI, Napoli, 2013, p. 33.

¹⁹⁴ Le qualità dei candidati divenute di prammatica nella giustizia dell'impero, sostiene Grilli, erano: capacità professionali, probità, stima goduta, patrimonio. Si tratta di criteri di scelta che verranno canonizzati definitivamente con la circolare ministeriale del 19 ottobre 1809. Cfr. A. GRILLI, *Il difficile amalgama*, cit., p. 128.

¹⁹⁵ P. VILLANI, *Premessa alle ricerche*, in *Notabili e funzionari nell'Italia napoleonica*, in «Quaderni Storici», Roma, 1978, p. 11. Di particolare rilevanza per il tema del *ralliement* dei notabili all'*Empire* risulta il saggio di C. CAPRA, *Nobili, notabili, élites: dal "modello" francese al caso italiano*, in *Notabili e Funzionari*, cit., pp. 12-42; IDEM, *La condizione degli intellettuali negli anni della Repubblica italiana e del Regno Italico, 1802-1814*, in «Quaderni storici», 1973, pp. 471 e ss.; C. ZAGHI, *Napoleone e l'Italia*, in *Rivista italiana di studi napoleonici*, 1967, pp. 3 e ss.; IDEM, *Proprietà e classe dirigente nell'Italia giacobina e Napoleonica*, in *Annuario dell'Istituto storico italiano per l'età moderna e contemporanea*, cit., pp. 105 e ss. Sulla tematica della nobiltà in generale Cfr. altresì G. LEFÈBVRE, *Napoleone*, Bari, 1960; A. BRIVIO SFORZA, *Notizia sul conferimento di titoli*

Giudici, procuratori generali, cancellieri venivano tutti nominati dall'Imperatore¹⁹⁶, ad eccezione dei giudici di pace elettivi. L'età minima per la nomina variava da venticinque a quaranta anni a seconda del grado di giurisdizione. In particolare, era richiesto il compimento del quarantesimo anno di età per diventare giudice della Corte di Cassazione o Procuratore Generale presso la medesima, mentre per la Corte di prima istanza e d'appello l'età minima era di trenta anni. Il secondo comma dell'art. 143 R.O. richiedeva «l'età di venticinque anni per essere Giudice di pace, membro o supplente dei Tribunali di commercio delle Sezioni civili residenti fuori del luogo ove risiede la Corte di prima istanza, Cancelliere o Regio Procuratore presso questi Tribunali, o suo sostituto, e Cancelliere delle Corti di prima istanza e d'appello, e de' giudici di pace»¹⁹⁷.

Quale era la provenienza dei membri? Pare indispensabile su questo punto una premessa. La continuità istituzionale fra le esperienze delle Repubbliche giacobine e quella del Regno d'Italia è sicuramente presente anche sotto il profilo del personale burocratico. A far parte della nuova classe dirigente napoleonica furono quasi sempre soggetti provenienti dalla vecchia borghesia di toga, che spesso si identificavano con i rappresentanti degli organismi politici della passata Repubblica, pronti a divenire, per volere di Napoleone, quella nuova nobiltà istituita al principio del XIX secolo dopo che la rivoluzione francese aveva abolito il ceto nobiliare e i suoi privilegi¹⁹⁸. La

napoleonici, nuova blasonatura ed elenco dei Titolati del Regno d'Italia, in *Archivio storico lombardo*, III, 1963; L. BERGERON, *La società francese nell'epoca napoleonica*, Napoli, 1975; J.P. FILIPPINI, *Ralliement et opposition des notables toscans à l'Empire napoléonien*, in *Annuario dell'Istituto storico italiano per l'età moderna e contemporanea*, Roma, 1971-1972, pp. 331-335; G.R. TRABATTONI, *Patrizi, nobili e cittadini in Modena tra il Settecento e l'Ottocento. Gli ultimi due volumi del 'Registro dei privilegi della illustrissima e serenissima Comunità' (1753-1874)*, in *Rivista Araldica*, 1973, pp. 225-237; A. SAITTA, *Appunti per una ricerca sui notabili nell'Italia napoleonica*, in *Critica storica*, 1972, pp. 53 e ss.; IDEM, *Spunti per uno studio degli atteggiamenti politici e dei gruppi sociali nell'Italia giacobina e Napoleonica*, in *Annuario dell'Istituto storico italiano per l'età moderna e contemporanea*, cit., pp. 269 e ss.

¹⁹⁶ Si scontrarono tre correnti: Roederer e Barnave, invocando Montesquieu, auspicavano una magistratura indipendente; la destra e i moderati, sostenendo che quello giudiziario non è un potere, ma una funzione, ne deducevano la necessità che fosse il Re a nominare i giudici; il Comitato di costituzione propose che i giudici fossero istituiti dal Re su una lista di tre candidati. Cfr. A. SAITTA, *Le costituenti francesi del periodo rivoluzionario (1789-1795)*, Firenze, 1946.

¹⁹⁷ *Bollettino delle leggi*, Decreto n. 105 del 13 giugno 1806, *Regolamento organico della Giustizia civile e punitiva*.

¹⁹⁸ La storiografia ha parlato, con riguardo a questo fenomeno, di 'rifeudalizzazione', nel senso della rinnovata creazione di titoli feudali, muniti di rendite, e di dotazioni per i fedelissimi civili e militari. La differenza precipua tra nobiltà d'antico regime e quella imperiale consiste nel fatto che il

noblesse impériale napoleonica fu introdotta in Italia con il settimo statuto costituzionale del 21 settembre 1808¹⁹⁹, dove il conferimento dei titoli appariva concepito come esclusivamente connesso alle alte cariche dello Stato²⁰⁰. Gli elettori che per tre volte fossero stati presidenti dei collegi elettorali avevano diritto al titolo di duca; i grandi ufficiali della corona e del regno, i ministri, i senatori, i consiglieri di stato e gli arcivescovi avevano diritto al titolo di conte; i presidenti dei collegi elettorali del dipartimento, il primo presidente, il procuratore generale della Corte di cassazione, i primi presidenti e i procuratori generali delle Corti d'appello, i vescovi e i podestà delle città del regno avevano diritto al titolo di barone²⁰¹.

Non deve sorprendere, pertanto, il fatto che agli inizi dell'Ottocento il corpo dei magistrati riflettesse nel complesso i profili sociali e le nervature del potere aristocratico-notabile che dominava anche nel contesto politico del tempo.

Ad essere reclutati nelle diverse Corti furono in massima parte i componenti delle vecchie giurisdizioni dell'ex-Repubblica italiana. Si trattò di avvocati, procuratori, notai, giudici, quasi tutti appartenenti alla vecchia casta giudiziaria e forense bolognese preimperiale, senza che vi fosse una vera soluzione di continuità²⁰².

titolo cessava di essere legato alla proprietà terriera o al titolo familiare ed era una sorta di ricompensa per i servizi prestati al sovrano. Cfr. L. BERGERON, *Napoleone e la società francese*, Napoli, 1975, pp. 81-85.

¹⁹⁹ Della concezione napoleonica della nobiltà è fedele interprete Gian Domenico Romagnosi nella sua opera *Della costituzione di una monarchia nazionale rappresentativa (1815 e 1848)*, a cura di G. ASTUTI, introduzione di F. Patetta, I, Roma, 1937, pp. 292-294. Per il passo in riferimento si veda C. CAPRA, *L'età rivoluzionaria e napoleonica*, cit., pp. 259-263. Il Settimo Statuto costituzionale, istitutivo della nuova nobiltà, si può leggere in *Le costituzioni italiane*, a cura di A. AQUARONE, M. D'ADDIO, G. NEGRI, Milano, 1958, pp. 344-355.

²⁰⁰ La nobiltà acquisita di quei neotitolati di multiforme estrazione che entrarono massicciamente nei ranghi del patriziato imperiale si venne plasmando attraverso vari canali e vie promozionali nella creazione di quel *mercato dei titoli* nobiliari caratterizzante il periodo in esame. L'inflazione di titoli e corpi di contenuto precipuamente onorifico è, infatti, un tratto caratteristico dell'Empire napoleonico e risponde, oltre che alla concezione militare della società che era propria del Bonaparte, anche all'esigenza di offrire alla base sociale del regime un sostituto dei vecchi ordini patrizi, al fine di assicurarsene in cambio l'adesione e l'appoggio. Cfr. J. GODECHOT, *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, Paris, 1968, pp. 575 e 696, citato da C. CAPRA, *Nobili, notabili, élites*, cit., p. 30.

²⁰¹ Sono rilevanti sul punto i primi 15 articoli del VII Statuto costituzionale del 21 settembre 1808.

²⁰² Questo amalgama di «un ceto socio-politico basato sul censo, in cui confluirono tanto gli uomini emersi dalla Rivoluzione ... quanto gli esponenti delle vecchie classi aristocratiche e nobiliari non declassate ma attivate dal regime napoleonico» rappresentò lo scheletro della burocrazia amministrativa e giudiziaria. Cfr. L. ANTONIELLI, *L'élite amministrativa nell'Italia napoleonica*

Tanto più che, leggendo le liste degli eletti pubblicate nel Bollettino delle leggi, si può notare una continua osmosi dal ruolo giudicante a quello inquirente. Si pensi, a titolo di esempio, al caso di Carlo Sartoni, che da Presidente della Corte di Giustizia civile e criminale sedente a Bologna (Primo Presidente Lorenzo Leoni) fu nominato con regio decreto n. 325 del 27 ottobre 1808²⁰³ sostituto del regio procuratore presso la Corte d'Appello di Bologna, in luogo di Giuseppe Zuccardi promosso a Regio Procuratore della Corte d'Appello di Ancona²⁰⁴. O ricordiamo, ancora, il caso di Ignazio Magnani e Giovanni Donati, che da giudici del Tribunale di Revisione furono promossi rispettivamente a Primo Presidente e a Presidente della Corte d'Appello di Bologna.

Si tratta di un fenomeno comprensibile e sociologicamente usuale. Nelle fasi di trapasso si ripresenta ciclicamente il problema del rinnovamento della classe giudiziaria, giacché «gli uomini nuovi – e con essi i magistrati – non nascono per incanto»²⁰⁵. Come chiosava il liberale Carrara con riguardo a un diverso periodo storico «una rivoluzione non ha la potenza del Cadmo della favola il quale gettando dietro le proprie spalle i frantumi del serpente da lui domo ed ucciso ne faceva nascere altrettanti uomini che fossero seguaci ed aiuto alle imprese sue. Non ha questa potenza mitologica la libertà; e gli uomini nuovi non possono in un attimo pullulare dalla terra quanti ne occorre all'uopo»²⁰⁶.

Fin qui abbiamo visto il contesto in cui operarono gli *hommes de loi* di epoca napoleonica e la delineazione astratta del magistrato in età napoleonica. Ora si tratta di vedere quali in concreto erano questi *ius dicenti* nonché principi del foro bolognese, ricorrendo allo scavo prosopografico, che, attraverso l'analisi delle carriere giudiziarie, consente anche di indagare il rapporto della magistratura con il potere politico²⁰⁷.

(Repubblica e Regno d'Italia), in *All'ombra dell'aquila imperiale. Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori sabaudi in età napoleonica (1802-1814)*, Roma, 1994, I, p. 150.

²⁰³ Bollettino delle leggi, Decreto 27 ottobre 1808, n. 325, p. 905.

²⁰⁴ ASB, *Atti del Regio Procuratore presso la Corte d'Appello*, Giudici, b. 3.

²⁰⁵ L. LACCHÉ, *La giustizia e i giudici nel tramonto dello stato pontificio*, cit., p. 81.

²⁰⁶ F. CARRARA, *Pensieri sulla giuria*, in *Opuscoli di diritto criminale*, Lucca, 1874, IV, p. 281, citato da L. LACCHÉ, *La giustizia e i giudici nel tramonto dello stato pontificio*, cit., p. 81.

²⁰⁷ Da diversi anni a questa parte la prosopografia, o biografia collettiva che dir si voglia, è un metodo di ricerca di frequente applicazione soprattutto con riguardo alla storia delle élites e dei «servitori dello Stato» specialmente in Francia (Ch. CHARLES, J. NAGLE, M. PERRICHET, *Prosopographie des élites françaises (XVIe-XXe siècles). Guide de Recherche*, Paris, 1980). Vien da sé che, fra questi, un'attenzione particolare hanno avuto proprio gli addetti della giustizia e i magistrati delle diverse Corti. Per approfondire lo studio del doppio canale di accesso alla carica di magistrato,

Per evidenziare questo ineludibile viluppo tra politica e giustizia²⁰⁸, un *leit Motiv* che si scorge maggiormente al vertice della magistratura e particolarmente in un contesto come quello in esame, in cui una generazione di giuristi si trova a vivere il passaggio da un'era del diritto ad un'altra, si è scelto di proporre nel dettaglio l'ascesa politica e giudiziaria dei tre Presidenti della Corte d'Appello di Bologna, soffermandoci in particolare sulla figura di Ignazio Magnani, il Primo Presidente della Corte d'Appello felsinea. Con riguardo agli altri giudici della Corte, invece, ci si limiterà a indicare quei *file rouges* che collegano le diverse *curricula* così come ad evidenziare quei tratti speciali e specifici di ciascuna carriera. Il materiale a cui si è attinto per ricostruire la carriera di questi magistrati 'non protagonisti' è rappresentato in larga misura dalle notizie biografiche che essi stessi avevano affidato al Regio Procuratore Gambari, su sollecito del Guardasigilli, in una sorte di riassunto autobiografico²⁰⁹. In una comunicazione datata 11 luglio 1808, infatti, il ministro della giustizia invitava il Regio Procuratore a stilare un elenco con i nominativi e «le personali qualità ed i titoli derivanti dal già prestato pubblico servizio» dei Presidenti, Regi Procuratori, Giudici e Cancellieri, registro che oggi è conservato presso l'Archivio di Stato di Bologna. La *ratio* dell'operazione la chiariva lo stesso Luosi: «tenere costantemente sotto i miei occhi le parziali circostanze di ciascun funzionario e l'importante scopo di garantire nei singoli individui quei titoli di preferenza che il maggiore servizio e l'età si possono meritare»²¹⁰.

quello proprio 'giudiziario' e quello forense, e i rispettivi modelli curriculari si rinvia a E. PIOLA CASELLI, *La magistratura: studio sull'ordinamento giudiziario nella storia nelle leggi straniere, nella legge italiana e nei progetti di riforma*, Torino, 1970.

²⁰⁸ Sull'intreccio tra giurisdizione, soprattutto penale, e sistema politico, ci rammentava già Pellegrino Rossi che «la liaison du système pénal avec le système politique est si intime, qu'on pourrait presque douter de la bonne foi de ceux qui osent encore affirmer que l'établissement d'une bonne législation, surtout criminelle, soit chose possible sous un pouvoir absolu». Cfr. P. ROSSI, *Traité de droit pénal*, Bruxelles, 1935, p. 512.

²⁰⁹ ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 68.

²¹⁰ ASB, *Atti del Regio procuratore...*, b. 2, f. 68, comunicazione 11 luglio 1808, n. 14115.

§2. Ignazio Magnani: da candidato al ministero della giustizia a primo presidente della Corte d'Appello²¹¹

La figura di maggior spessore nel panorama giudiziario felsineo fu certamente quella di Ignazio Magnani²¹², Primo Presidente della Corte d'Appello, nonché

²¹¹ Magnani nacque a Bologna il 5 maggio 1740 da Francesco e Teresa Stancari Carrati. Intrapresi gli studi giuridici sotto la guida del padre, avvocato e lettore emerito di pratica giudiziaria, frequentò nello Studio bolognese le lezioni di diritto civile e canonico di don Filippo Vernizzi (prevosto e canonico della collegiata di San Petronio) e di diritto criminale dell'avv. Luigi Antonio Nicoli, conseguendo la laurea in *utroque iure* il 16 aprile 1761. Tornato a Bologna il 25 febbraio del 1763, dopo un breve soggiorno di studio a Roma, nel febbraio dello stesso anno fu annoverato fra i dottori del Collegio canonico e civile, e poco dopo divenne lettore di Pratica criminale nell'Università felsinea nella quale insegnò per oltre un trentennio: dapprima istituzioni civili (1767-1772), poi le *repetitiones* di Bartolo da Sassoferrato (1773-1779) e, infine, pratica criminale (1779-1800). Nello stesso periodo fu chiamato a insegnare diritto anche al seminario arcivescovile chiamato dal cardinale di Bologna Vincenzo Malvezzi ad occupare la nuova cattedra di scienza legale, unico laico dell'intero corpo docente. Cfr. ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 68; A. ZANOLINI, *Vita di Ignazio Magnani*, Bologna, 1828; G. GUIDICINI, *Diario bolognese dall'anno 1796 al 1818*, a cura di F. Guidicini, I-IV, Bologna 1887; *Gli atti del Congresso cispadano nella città di Reggio* (27 dicembre 1796 - 9 gennaio 1797), a cura di V. Fiorini, Roma 1897; *I Comizi nazionali in Lione per la costituzione della Repubblica Italiana*, a cura di U. DA COMO, Bologna 1934-1940; *Gli atti del terzo Congresso cispadano di Modena* (21 gennaio - 1 marzo 1797), a cura di C. ZAGHI, Modena, 1935; *Dalla Federazione alla Repubblica Cispadana. Atti dei congressi e costituzione, 1796-1797*, Bologna, 1987; *Repubblica Cispadana: Consigli legislativi dei Sessanta e dei Trenta. Atti inediti, 1797*, a cura di U. MARCELLI, Bologna 1988; *Repubblica Cispadana: dal direttorio esecutivo al comitato centrale. Atti e documenti, 1797*, a cura di U. MARCELLI, Bologna 1992; S. MAZZETTI, *Repertorio di tutti i professori antichi e moderni della famosa Università e del celebre Istituto delle scienze di Bologna*, Bologna, 1848, p. 189; T. CASINI, *I deputati al Congresso cispadano (1796-1797)*, in *Rivista storica del Risorgimento italiano*, 1897, pp. 185 ss.; Id., *Ritratti e studi moderni*, Milano-Roma-Napoli 1914, pp. 428 ss.; L. RAVA, *Il primo Parlamento elettivo in Italia. Il Parlamento della Repubblica Cispadana a Bologna, aprile-maggio 1797, memoria*, Bologna 1915; M. MARAGI, *I cinquecento anni del Monte di Bologna*, Bologna 1973, pp. 133-136, 406; A. VARNI, *Bologna napoleonica*, Bologna 1973, p. XII; C. ZAGHI, *L'Italia di Napoleone dalla Cisalpina al Regno*, Torino 1986, pp. 118, 397; *I deputati emiliano-romagnoli ai Comizi di Lione (1802)*, a cura di F. BOJARDI, Bologna 1989, pp. 148 ss.; Lessico universale italiano, XII, p. 550. A. ZANOLINI, *Vita e tempi di A. Aldini*, I, Firenze 1865; T. CASINI, *Ritratti e studi moderni*, Roma, 1914; C. ZAGHI, *Gli atti del terzo Congresso cispadano di Modena*, Modena 1935; ID., *Bonaparte e la Repubblica Cispadana*, in *Rivista italiana*, 1937; A. BACCHI, *Bologna al tempo di Luigi Galvani nel suo governo civile ed ecclesiastico nelle sue istituzioni di scienze, di arti e di pubblica beneficenza con miscellanea di notizie biografiche, artistiche, aneddotiche e di costumanze patrie particolari / compilazione sopra autentici documenti raccolti ed ordinati dal dott. Alessandro Bacchi*, Bologna, 1887, pp. 251-255; *Catalogo illustrativo dei libri: documenti ed oggetti esposti dalle provincie dell'Emilia e delle Romagne nel Tempio del risorgimento italiano (Esposizione regionale in Bologna 1888) compilato da Raffaele Belluzzi e Vittorio Fiorini*, Bologna, 1890; L. BOTTONI, *Il teatro, il pantomimo e la rivoluzione*, Firenze, 1990, pp. 84-85; A. Robbiati Bianchi, *La formazione del primo Stato italiano e Milano capitale, 1802-1814 : convegno internazionale, Milano, 13-16 novembre 2002*, Milano, 2006, pp. 190-192, 224-225.

²¹² Queste sono le annotazioni che il Magnani affidò al Regio Procuratore Gambari al momento della installazione della Corte d'Appello di Bologna: «Magnani Ignazio, Commendatore del Re al

consigliere di Stato nella Sezione Giustizia, che contribuì fattivamente alla realizzazione della nuova legislazione introdotta dal Bonaparte²¹³.

Criminalista di alto livello, il Magnani faceva parte di quella circoscritta cerchia di intellettuali riformatori moderati della cui collaborazione già il Governo repubblicano si era avvalso per la realizzazione di alcune riforme normative²¹⁴. Non stupisce pertanto il fatto che dell'esame del Progetto di codice penale Luosi (1801-1802) fosse incaricato proprio il Magnani, il quale rispose con una serie di *Osservazioni* nell'ottobre 1803²¹⁵. Ma non solo. Sappiamo che partecipò attivamente

Ordine della Corona di ferro; epoca della nascita: 5 maggio 1740, Patria: Bologna; Gradi accademici: nel 1759 laureato in ambe le leggi, nell'anno 1770 aggregato al Collegio degli Avv.ti; nel 1772 aggregato al Collegio Civile e Canonico de' Dottori; Se possidente, e dove; se sia ammogliato; se abbia figli, e quanti: possidente nella Comune di Bologna; ammogliato senza figli. Qualità, e durata degli Impieghi, precedenti, e sotto quali Governi: Nell'anno 1767 fatto professor pubblico di Legge civile. 1779 creato Avvocato de' Poveri e Difensore de' Rei. 1796 fatto Consultore del Senato di Bologna, allora Governo provvisorio. Nell'ottobre deputato col Congresso I di Modena. Nel dicembre deputato al Congresso Cispadano in Reggio. 1797: Deputato allo stesso Congresso in Modena. Nell'aprile nominato a Direttore della Cispadana. Nell'maggio a membro del Comitato Centrale Cispadano. Nell'luglio a membro de' Comitati riuniti in Milano. Nell'agosto nominato dal Generale in Capo a Ministro Plenipotenziario a Torino per far riconoscere da quel Sovrano d'allora la Repubblica Cisalpina; dopo di che dovea aver luogo la convenzione stipolata tra il Governo francese e quel di Torino di somministrare questo 10,000 uomini all'Armata francesi; adempiuta la qual commissione fu richiamato sugli ultimi del successivo settembre. 1799: nel luglio nominato membro della deputazione stabilita dal Governo austriaco per la revisione de' Contratti di beni nazionali nel qual tempo è noto che nessuno degli acquirenti fu disturbato. 1801: in giugno nominato al Tribunale di revisione in Bologna. In dicembre nominato dal Municipalità di Bologna in membro della Consulta straordinaria di Lione. 1802: in gennaio nominato dal Primo Console membro del Collegio de' Dotti e membro del Corpo legislativo. In aprile nominato membro del Consiglio legislativo. 1805: in giugno nominato in membro del Consiglio di Stato nel Consiglio legislativo. Carica attuale: Primo Presidente della Corte di Appello in Bologna: nominato, colla qualificazione di Consigliere di Stato, per decreto di S.M.I. e R. datato da Varsavia il dì 11 gennaio 1807. Totalità degli anni di servizio: anni 31». Cfr. ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 68.

²¹³ E. DEZZA, *Le fonti del Codice di procedura penale*, cit., p. 139; G. VANZELLI, *Il primo progetto di codice penale per la Lombardia napoleonica (1801-1802)*, Padova, 2000, p. 76, nota 33. Sull'apporto del Magnani alla codificazione processual-civilistica, a fianco di Tommaso Gallino, cfr. G. DI RENZO VILLATA, *In un turbinio di modelli. Il processo civile in Lombardia tra fervore progettuale, realtà normativa e pratica (1801-1806)*, in *La formazione del primo Stato italiano e Milano capitale 1802-1814*, Milano, 13-16 novembre 2002, a cura di A. Robbiati Bianchi, Milano, 2006, pp. 159-213.

²¹⁴ Partecipò, assieme a Aldini, Testi e Cicognara, ad una commissione interna, formatasi il 30 giugno 1802, incaricata della redazione di tutti i testi di legge da produrre al Corpo Legislativo.

²¹⁵ Le *Osservazioni sopra il Codice Penale* consistono in 80 fogli senza data né firma e riguardano la sola parte criminale del progetto. Nonostante la mancanza di sottoscrizione sono certamente attribuibili al Magnani, giacché nel preambolo del rapporto si afferma che l'autore del documento era stato incaricato dal Consiglio di «osservare» il Codice Penale e che aveva «trovato che già una Commissione apposita se n'era occupata». Il riferimento è alla Commissione Ristori e il giurista incaricato di redigere un rapporto sul Progetto di codice era certamente il Magnani, in quanto

anche alla stesura della *Legge sugli omicidi, le ferite e i furti, e sulle prove e sull'applicazione delle pene tanto nei delitti suddetti, quanto in tutti gli altri delitti* promulgata il 25 febbraio 1804. Alla pena del giurista bolognese è infatti riconducibile una prima bozza concernente gli omicidi e le ferite, da lui presentata al Ministro della Giustizia il 21 settembre 1803, poi ulteriormente riformata grazie al contributo di Antonio De Lorenzi con l'inserimento della disciplina attinente ai furti e alle prove²¹⁶.

Di questa sua attiva partecipazione alla codificazione napoleonica si hanno tracce anche nelle lettere private che lo stesso Magnani era solito scambiare con i molti amici bolognesi.

In una missiva indirizzata a Luigi Valdrighi²¹⁷ – da Milano, 10 febbraio 1804 – si lamentava dello stipendio che si voleva assegnare ai giudici:

Ditemi ditemi Asino e Bestia che n'avete ben ragione. È giusto accrescere il soldo. Se si vogliono uomini nei Tribunali Supremi. I collegi avranno un bell'eleggere soggetti sommi. Chi sono? S'essi non accetteranno? Ma bestia ed Asino, seguitere a dire, perché non rispondere alla mia del 31 dicembre? Ed io risponderò: che il giorno 1° dell'anno fui dal Gran Giudice; ch'egli si mostrò persuaso della convenienza che il soldo fosse aumentato; che ne parlai anche al Bureau che può molto, che in fatti il

nel verbale della seduta del Consiglio datata 26 luglio 1803 si legge: «All'occasione, che il C. Gallino ha rimesso al C. Magnani il Progetto del Codice penale, e correzionale e quello del Metodo di procedere nelle cause criminali, quest'ultimo informa il Consiglio relativam. ad un Progetto di Procedura civile non meno necessario da estendersi p. tutta la Repubblica». Cfr. G. VANZELLI, *Il Primo progetto...*, cit., pp. 123-124.

²¹⁶ È attestato da una missiva del Magnani a Spannocchi, datata 18 ottobre 1803, in cui si legge: «Il Progetto ch'ebbi l'onore di trasmettervi li 21 scorso sopra gli omicidj, e Ferite, non era che un'abbozzo di Progetto; siccome io stesso vi annunciai. Fra le molte cose inutili doveano scegliersi quelle, che più acconce si riputassero. Il Consigliere De Lorenzi, rigettando, e ritenendo alcuni degli Articoli da me proposti, ha mostrato come sia fino in queste materie il suo discernimento. Pure io in alcuni punti non sono del suo parere. 1°. Credo, che mai, salvi pochi casi, non debba la pena di morte lasciarsi in arbitrio. 2. Continuo a credere, che sia giusto distinguere omicidio da omicidio; e morte semplice da morte qualificata. Il *Monitore* dell'anno XII al n. 5 è sopravvenuto in appoggio della mia privata opinione. 3°. Non credo debba andar esente dalla morte il vero autor della rissa. 4°. Credo, che talora la malizia supplisca l'età. 5°. Riputerei di cattivo esempio, se l'omicidio commesso dall'ubriaco proprio tale, si dichiarasse impunibile. Nel resto mi sono quasi interamente conformato al rimesso Progetto. Sarà della vostra saviezza l'adottare fra le varie massime quella, che più troverete conforme alla sicurezza pubblica, alla Giustizia, alle circostanze». Cfr. G. VANZELLI, *Il primo progetto...*, cit., pp. 132-133, nota 149.

²¹⁷ Il modenese Luigi Valdrighi (Modena 1767 - ivi 1825) fu Deputato ai comizi di Lione, Presidente del Tribunale di Revisione di Bologna, membro del Collegio elettorale dei Dotti, nonché Procuratore generale presso la Corte di cassazione di Milano, consigliere di Stato nel Consiglio degli Uditori e collaborò alla compilazione del codice civile parmense del 1820. Cfr. *Estratti di un carteggio familiare e privato ai tempi della Repubblica cisalpina e italiana e specialmente de' Comizii di Lyon del conte Luigi Valdrighi*, a cura di Luigi Francesco Valdrighi, Modena, 1872.

Progetto è ritornato al Consiglio, che il mio voto e le mie parole saranno per la Giustizia e che io riconosco la Giustizia nell'approvazione del Progetto...ma...il tesorooh il tesoro ha un gran fiscale nella persona del suo Ministro²¹⁸.

In una lettera successiva, datata 5 maggio 1804, indirizzata sempre a Valdrighi, dapprima si diceva avvilito per la perdita del comune amico Ondedei²¹⁹ – «aveva dei numeri. Era poi ottimo amico. Io non aveva certo mancato di nominarlo, ed anche di raccomandarlo per la Revisione. Ma sentii dirmi ch'egli era più ferrato nelle belle lettere che nella Giurisprudenza – e subito dopo ritornava a lamentarsi degli stipendi:

Da Parigi è venuta la vergognosa misura della indenizzazione. Si poco a Giudici e tanto agli altri! Ma io spero, che vi si porrà riparo. Intanto non credo che abbandonerete il posto e parleremo a voce, giacché nel finir dell'anno, certo di abbracciarvi. Ho letto in mezzo a molti dispiaceri. Ho voluto indicare la pena che provo nel mio posto, dove non posso far nulla o male. Non è il mio mestiere; è finita. Io non fò il prezioso e meno il modesto. Ma per me li progetti di legge sopra materie o men definite o men demarcate né demarcabili sono le terre australi. E mi ci trovo senza bussola e senza sorte»²²⁰.

A proposito della sua partecipazione ai lavori codificatorii scriveva, poi il 19 luglio 1806, al giurista bolognese Luigi Salina²²¹:

²¹⁸ BCABo, *Magnani Ignazio, Coll. Autogr. LXXXVI*, 21941.

²¹⁹ Il riferimento è al giurista Roberto Ondedei, amico di Magnani e dello stesso Valdrighi come si desume da *Estratti di un carteggio familiare e privato ai tempi della Repubblica cisalpina e italiana*, cit., p. 138. L'avvocato Ondedei partecipò attivamente ai Comizi di Leone e fu autore di diverse opere tra cui *Decisiones Sacrae Rotae Romanae coram reverendo patre domino Iosepho Alphonso de Veri pro Regno Galliarum auditore in duos tomos distinctae argumentis, summariis, ac indice locupletissimo ornatae studio et diligentia Roberti Hondedei Pisaurensis ... Tomus primus [-secundus]*, Romae: apud Antonium Fulgonium, 1787.

²²⁰ *Ibidem*. Ed ivi una precisazione in merito a Francesco Valdrighi: «Domani vado a Brera a salutare il fratello, egli sta bene ma non è contento. Voleva essere contemplato per la Cassazione. Io non vaglio nulla; ma quel che sono e quel che posso tutto è alla disposizione del mio carissimo e stimatissimo Valdrighi. Ho sempre presente quanto vi deggio, e sarà un vero regalo, se crederete, che nessuna cosa potrebbe essermi più rara come il prestarmi a qualunque cosa di vostro gradimento».

²²¹ Luigi Salina (1762-1845), bolognese, fu professore di diritto civile e successivamente di diritto canonico presso l'università felsinea, deputato al congresso cispadano di Reggio e membro del Corpo legislativo nel Consiglio dei Sessanta e dell'amministrazione dipartimentale del Reno sotto la Cisalpina. A Lione era incaricato di redigere il *Memoriale* dei notabili contro l'oppressione fiscale delle armate francesi. Fu membro del Collegio elettorale dei possedenti e del Corpo legislativo. Cfr. L. FRATI, *Della vita e delle lodi del conte cavaliere avvocato Luigi Salina. Commentario storico*, in *In morte del conte cavaliere avvocato Luigi Salina. Prose e versi*, Bologna, 1846; V. SPRETI, *Enciclopedia storico-nobiliare italiana. Famiglie nobili e titolate viventi riconosciute dal R. governo*

Mio caro amico, dopo la commissione individuale di fare marginalmente le osservazioni ai due codici di Procedura Civile e Criminale scappa fuori il decreto, che rende comune al Regno la Procedura Civile dell'Impero. Lo stesso avverrà della criminale. Lo stesso del Codice Penale, in cui si adotta la pena di morte, ed anche esemplare; non si ha però tale idea dell'omicidio a sangue freddo, che si creda punibile colla morte neppure semplice. Sono arrabbiato per il tempo, che ci fanno gettare; che meglio pur potrebbesi impiegare. Non sarebb'egli meglio dire la Giurisprudenza francese passata, presente e futura è la G.P. del Regno Italiano?²²²

Accanto alla carriera politica, il Magnani si distinse da subito nell'esercizio della professione, tanto che con breve apostolico del 16 gennaio 1779 il Senato bolognese lo nominò coadiutore del suo maestro Luigi Antonio Nicoli nella carica di avvocato dei poveri e difensore d'ufficio dei rei²²³, carica che assunse definitivamente alla morte di Nicoli nell'agosto 1794 e che detenne sino alla conquista francese²²⁴. Filofrancese della prima ora, fu, oltre che confermato nell'ufficio di difensore dei rei, nominato dal nuovo governo giudice del Tribunale di Appello nel giugno 1796²²⁵. Quale suo coadiutore venne nominato Antonio Aldini²²⁶, e poi – una volta che l'Aldini partì per la Francia – l'avvocato Carlo Masi²²⁷.

d'Italia compresi città, comunità, mense vescovili, abazie, parrocchie ed enti nobili e titolati riconosciuti, vol. VI, Milano, 1932, p. 52.

²²² BCABO, *Magnani Ignazio, Coll. Autogr. LXXXVI*, 21943.

²²³ L'attribuzione della carica di avvocato dei poveri era considerato il massimo riconoscimento del valore di un legale. Cfr. E. DEZZA, *L'avvocato nella storia del processo penale*, in *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura*, a cura di G. Alpa e R. Danovi, Bologna, 2003, pp. 115-116 e più in generale E. DEZZA, *Accusa e inquisizione dal diritto comune ai codici moderni*, Milano, 1989. L'istituzione dell'avvocato dei poveri avvenne, per Bologna, nel 1599, quando il papa Clemente VIII nominò il nobile felsineo Vincenzo Banzi. Sull'avvocato dei poveri a Bologna cfr. *Della carica di avvocato de' poveri istituita in Bologna nel 1559. Con la serie de' soggetti, che l'hanno ottenuta fino al presente*, in *Diario bolognese ecclesiastico, e civile per l'anno bisestile 1780*, pp. 1-40; M. CAVINA, *I luoghi della giustizia*, in *Storia di Bologna nell'età moderna. I*, a cura di A. Prosperi, Bologna, 2008, pp. 367-341.

²²⁴ L'avv. Nicoli aveva chiesto al sommo Pontefice Pio VI un coadiutore destinato a divenire suo successore: invero i Collegi avevano proposto una terna di nomi, perché oltre a quello di Magnani, figurava anche Giuseppe Aldini e Francesco Galvani, ma il Papa scelse Magnani. Tale scelta fu comunicata con lettera del 9 gennaio 1779. Cfr. C. CASANOVA, G. ANGELOZZI, *La giustizia criminale a Bologna nel XVIII secolo e le riforme di Benedetto XIV*, Bologna, 2010, p. 249.

²²⁵ Il Magnani fu certamente filofrancese ma non partigiano della rivoluzione. Basti pensare, infatti, che con l'arrivo degli austriaci mantenne ugualmente il proprio incarico. Cfr. F. CORACCINI [G. Valeriani], *Storia dell'amministrazione del Regno d'Italia durante il dominio francese*, Lugano, 1823.

²²⁶ Con l'arrivo di Napoleone (17 giugno 1796), l'Aldini iniziò una brillante carriera politica che culminò nel 1805 con la nomina a ministro segretario di Stato, stretto collaboratore di Napoleone, nonostante la fiera opposizione del Melzi. Cfr. C. ZAGHI, *I carteggi di Francesco Melzi D'Eril duca di*

Personaggio multiforme, il Magnani fu chiamato anche alla carriera politica. Nell'ottobre e nel dicembre 1796 fu deputato ai primi due Congressi cispadani, e del primo (Modena, 16-18 ottobre 1796) fu anche segretario. Nel terzo Congresso cispadano (Modena, 21 gennaio-1 marzo 1797) fu presidente nella prima settimana, contribuendo alla risoluzione della articolata questione dell'organizzazione del Dipartimento, e fu incaricato ad informare Bonaparte intorno all'andamento dei lavori dell'assemblea. Nei comizi elettorali del 9 aprile 1797 fu eletto a far parte dell'Amministrazione centrale del Dipartimento del Reno e successivamente del Direttorio esecutivo insieme a Giambattista Guastavillani²²⁸ e Ludovico Ricci²²⁹.

Lodi. *La vice-presidenza della Repubblica italiana*, v. VII, Milano, 1964, p. 449. Per notizie biografiche sul rivale di Melzi cfr. U. Da COMO, *I comizi nazionali in Lione per la costituzione della Repubblica italiana*, I-III, Bologna 1934-1940; G. CENCETTI, *Inventario delle carte Aldini [nell'Archivio di Stato di Bologna]*, Bologna 1935; A. ZANOLINI, *A. A. ed i suoi tempi*, voll. 2, Firenze 1864-1867; T. CASINI, *I deputati al congresso cispadano (1796-1797)*, in *Rivista storica del Risorgimento italiano*, 1897, pp.144-147; L. RAVA, *Il cittadino Antonio Aldini espulso dal Senato della Cisalpina*, in *Nuova Antologia*, 1926, pp. 121-139; G. CENCETTI, *Le tre legazioni, Antonio Aldini e il Congresso di Vienna*, in *Bologna*, 1935, pp. 17-28; M. PETROCCHI, *La Restaurazione, il cardinale Consalvi e la riforma del 1816*, Firenze, 1941, pp. 93-94 e passim; G. CANDELORE, *Storia dell'Italia moderna*, I, Milano, 1958, pp. 295-299; E. PISCITELLI, voce *A. Aldini*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, II, Roma, 1960, pp. 89 e ss.; D. Rossi, voce *A. Aldini*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, I, Bologna, 2013, p. 34.

²²⁷ Cfr. *Ai cittadini di Bologna. Compendio storico de' diversi governi di sua patria dalla fondazione di essa fino al presente*, Bologna, 1798, p. 80. Si tratta di Carlo Masi Riari, giureconsulto bolognese e professore di Procedura civile e Atti autentici nel 1815, ex-segretario del Congresso cispadano di Reggio e Modena, nonché amico di Pellegrino Rossi.

²²⁸ Giovanni Battista Guastavillani (Bologna 1753 – Milano 1814) fu eletto deputato della guardia nazionale di Bologna alla Consulta straordinaria cisalpina di Lione, che svolse i suoi lavori nel gennaio 1802. La commissione di trenta deputati incaricata di proporre candidati agli organi costituzionali lo inserì nella lista di candidati a ministro della Guerra, insieme con l'ex ministro A. Birago, ma Bonaparte gli preferì A. Trivulzi. Fu nominato membro del Collegio elettorale dei possidenti della Repubblica Italiana e membro del Consiglio legislativo. Si guadagnò la stima del vicepresidente F. Melzi d'Eril, che nel giugno 1802 lo propose al presidente Bonaparte, per la carica di ministro direttore dell'amministrazione della Guerra, ministero, quest'ultimo, che non fu mai istituito. Il Guastavillani fu consigliere di Stato nella sezione della Guerra. Cfr. F. CORACCINI [G. Valeriani], *Storia dell'amministrazione del Regno d'Italia durante il dominio francese*, Lugano 1823, p. XCIII; A. COPPI, *Annali d'Italia dal 1750 compilati da A. Coppi: Dal 1793 al 1797*, II, Napoli, 1832, p. 200; L. ARMAROLI e C. VERRI, *La rivoluzione di Milano dell'aprile 1814*, a cura di T. Casini, Roma, 1897, pp. 80, 91; L. RAVA, *Il primo Parlamento elettivo in Italia. Il Parlamento della Repubblica Cispadana a Bologna, aprile-maggio 1797*, Bologna, 1915, passim; *I Comizi nazionali in Lione per la costituzione della Repubblica Italiana*, a cura di U. Da COMO, I-III, Bologna, 1934-40; C. ZAGHI, *Gli atti del terzo Congresso cispadano di Modena*, Modena, 1935; *I carteggi di Francesco Melzi d'Eril duca di Lodi. La vicepresidenza della Repubblica Italiana*, a cura di C. ZAGHI, I-VII, Milano, 1958-64; Idem, *Il Regno d'Italia*, a cura di C. ZAGHI, 1965; C. TIVARONI, *L'Italia durante il dominio francese*, I, Torino, 1889, pp. 182, 229, 254, 362, 368, 370; G. UNGARELLI, *Il generale Bonaparte in Bologna*, Bologna, 1911, pp. 105, 109 s., 251; T. CASINI, *I candidati al Senato del Regno Italico*, in *Rassegna storica del Risorgimento*, 1916, pp. 40, 50; E. PIGNI, voce *G.B. Guastavillani*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 2003.

La sua ascesa politica fu confermata dalla nomina a membro del Direttorio Esecutivo. Inviato a Torino presso i Savoia in qualità di ministro plenipotenziario della Repubblica (agosto 1797 - febbraio 1798), si dimostrò inadatto all'incarico e fu presto sostituito da Leopoldo Cicognara²³⁰. Scriverà a tal proposito lo Zanolini:

Ben saprà ognuno immaginare quanto fosse pericolosa la condizione di un inviato dai nemici dei Re presso la corte di un Re; e maggiormente per un Ignazio Magnani uomo contegnoso, non pratico della vita politica cortigianesca e non inchinevole a qualsiasi opra utilissima che non riputasse onesta. Perciò dove l'ateniese Aristide si procacciò le lodi e l'approvazione di un popolo veramente libero, il Magnani all'incontro increbbe a quel governo che sotto forma di libertà a straniera potenza serviva. Sicché in breve fu richiamato e null'altro ricavò da tale commissione che dispiacenze e rampogne²³¹.

L'esperienza torinese si rivelò deludente per il Magnani che, dopo essere rimasto per qualche tempo in disparte dal mondo politico, entrò a far parte del Tribunale di Cassazione il 10 novembre 1797²³².

²²⁹ Uomo politico e scrittore di economia (Castagneto, Modena, 1724 - Ferrara 1799), Ludovico Ricci, nel 1797, dopo la rivoluzione, fu membro del direttorio della Repubblica Cispadana e, dopo la fusione di questa con la Cisalpina, ministro delle Finanze, incarico da cui si dimise nel 1798, pochi mesi prima della morte. Fu nominato da Napoleone commissario generale delle tasse (1798). Il più importante tra i suoi scritti è la *Riforma degli istituti pii della città di Modena* (Modena 1787), monografia importante anche dal punto di vista teorico specie per le considerazioni sul problema della popolazione. Cfr. G. TIRABOSCHI, *Notizie biografiche e letterarie in continuazione della biblioteca Modonese*, V, Reggio, 1837; A. SETTI, *Lodovico Ricci e la beneficenza pubblica nel secolo scorso*, in *Nuova Antologia*, 1880; A. GRAZIANI, *Le idee economiche degli scrittori emiliani e romagnoli*, Modena, 1893; T. CASINI, *Ritratti e studi moderni*, cit., pp. 375, 384, 400, 420.

²³⁰ Nato a Ferrara nel 1767, il Cicognara divenne, nel novembre del 1797, rappresentante del Corpo legislativo, che abbandonò quando venne nominato ambasciatore presso la Corte di Torino. Deputato alla Consulta di Lione per il dipartimento del Basso Po fu uno degli oppositori alla nomina a presidente di Bonaparte, ma ciononostante venne nominato membro del Consiglio legislativo della Repubblica italiana: fu destituito dall'ufficio nel 1803 per l'affare Ceroni, ma già nel 1804 riebbe la carica e nel 1807 venne nominato Presidente dell'Accademia di belle Arti di Venezia. Cfr. T. CASINI, *Ritratti e studi moderni*, cit., pp. 15, 16, 18, 22, 29, 30, 194, 429; G. D. ROMANELLI, *Cicognara, Francesco Leopoldo* in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, 1981.

²³¹ A. ZANOLINI, *Vita di Ignazio Magnani*, cit., p. 6. Aggiunge poi l'autore che «in una lettera scritta al Conte Aldini ministro Segretario di Stato del regno d'Italia in Parigi li 18 febbraio 1806 il Magnani racconta che fu persino defraudato del premio che la corte di Torino era solita di largire agli accomiatati ministri».

²³² Alla carriera politica si affiancò quella giudiziaria: chiamato a far parte del Tribunale di Cassazione il 20 brumaio a. VI (10 novembre 1797) con Spannocchi, Pellegatti, Villa, Taverna, Valdrighi, Zanetti, Santini, Ronchi, Negri e Filoni, ricoprì anche la carica di giudice del Tribunale di Revisione di Bologna. Cfr. *Legge di nomina del Tribunale di Cassazione in Raccolta degli ordini ed avvisi stati pubblicati dopo il cessato governo austriaco*, IV, Milano, 1797, pp. 12-13.

La fama e la stima conseguite, così come l'appartenenza al giacobinismo moderato²³³, gli permisero di superare indenne il periodo della breve restaurazione e della reggenza austro-russa: il 20 gennaio 1800 fu anzi nominato giudice del Tribunale della Rota. Dopo Marengo ricoprì la carica di giudice del Tribunale di Revisione a Bologna (11 luglio 1800) e rappresentò la città ai Comizi Nazionali. Deputato a Lione, entrò a far parte il 26 gennaio 1802 del Corpo Legislativo e del Collegio elettorale dei Dotti, e, – il 12 aprile – del Consiglio legislativo della Repubblica, in sostituzione del bolognese Alemanno Isolani, che aveva rinunciato alla carica per motivi di salute²³⁴. A fare il nome del Magnani era stato Ferdinando Marescalchi, ministro delle relazioni estere dapprima della Repubblica italiana e poi del successivo Regno d'Italia²³⁵.

Non godeva, invece, il Magnani di grandi simpatie presso il vice-presidente Melzi²³⁶, che non nascose mai la poca stima nei confronti del giureconsulto, ritenuto troppo debole e, soprattutto, soggetto all'influenza dell'Aldini, notoriamente suo 'nemico'. Così il 6 luglio 1802 scriveva il Melzi al Marescalchi, lamentando il proprio isolamento politico all'interno del Consiglio legislativo:

Risulta però intanto fatalmente la condizione infelice del Consiglio legislativo, che è pur debole ed inconcludente perché i capi non vogliono agire davvero o per indolenza o per contraddizione di carattere. Ciò mette

²³³ Il moderatismo lo caratterizzava anche nella vita professionale. Così scriveva da Budrio in data 15 ottobre 1799 al sig. Gio Battista Massari a Ferrara: «Ottime sono le riflessioni, e notizie contenute nell'uno, e nell'altro foglio. Trovo anche che si difenda senza offendere: metodo che io reputava più acconcio. Su questa bisogna determinarsi. Perché addottando il moderantismo i primi fogli bisogna, che sieno rifatti; quantunque egregiamente stesi». Cfr. BCABo, *Magnani Ignazio*, Coll. Autogr. LXXXVI, 21941.

²³⁴ L'Isolani fu antico membro del Comitato centrale della Cispadana (1797) e il 12 aprile rinunciò alla carica di Consigliere legislativo, venendo sostituito dal Magnani, il cui nome venne fatto dal Melzi su indicazione di Marescalchi. Cfr. C. ZAGHI, *I carteggi...*, cit., v. I, p. 188.

²³⁵ Melzi, in data 3 aprile 1802, scriveva a Bonaparte che «J'ai invité Magnani à remplacer Isolani dans le conseil Législatif...» e l'8 giugno 1802 a Marescalchi «Seguo il vostro suggerimento e nomino Magnani consigliere. Vedete se potessi utilmente acquistare la Vestelle di Boulogny. Parlategliene come d'idea vostra, e datemene un conto di pezzi e valore» È ancora il Marescalchi ad invitare il Melzi ad avvalersi del Magnani perché «indipendentemente da un poco di ambizione, è buono assai». Cfr. C. ZAGHI, *I carteggi...*, cit., v. I, p. 188, 411-413 e pp. 455-456.

²³⁶ Per informazioni sulla vita e la posizione politica di Francesco Melzi d'Eril si rinvia a M. ROBERTI, *Francesco Melzi d'Eril Vice-presidente della Repubblica Italiana (1802-1805)*, in *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 1941, pp. 345-433; C. ZAGHI, *Melzi e Napoleone*, in *Il Risorgimento*, 1957, pp. 177 e ss.; ID, *Francesco Melzi d'Eril Vice-Presidente della Repubblica Italiana*, in *Il Risorgimento*, 1962, pp. 73 ss.; C. CAPRA, *La carriera di un «uomo incomodo» (i carteggi Melzi d'Eril)*, in *Nuova Rivista Storica*, 1968, 147-168; G.P. MELZI D'ERIL, *Milano napoleonica: Francesco Melzi d'Eril*, Milano, 1991.

sempre più in palese ch'io sono qui isolato o mal circondato, il che è peggio ancora: e come può mai reggersi? Un rimedio parziale sarà intanto di introdurre in Consiglio qualcheduno per ajuto: penso a Candrini²³⁷, e se non avessi Magnani, che è debole e fino incapace di impugnare una cattiva redazione de' suoi colleghi, piglierei Salina pure: ma così si accrescono i soldi potentemente. Basta, vedremo.

Il 19 luglio 1802 rispondeva il Marescalchi, che aveva sempre appoggiato il giureconsulto bolognese:

fa molta pena il sentirvi lagnare d'essere come isolato ed a questo proposito m'era persino passato per mente se vi convenisse prender da voi qui qualche d'uno probo, ben istruito delle cose e che fosse bene col governo francese, che senza aver titolo vi potesse aver mano ad ajutavi in tutti gli oggetti ne' quali poteste aver bisogno di sapere immediatamente come qui si pratica. Scrivo a Magnani perché sempre più vi si accosti. Dacché gli accade l'affare di Torino è naturale ch'esso rimanga un poco in addietro; ma un poco che il sosteniate credete ch'egli ha petto di opporsi a tutti e prudenza altresì per condurli nella buona strada. Candrini e Salina all'incontro saran sempre freddi. Sono però assai buoni, ma mi pare che voi abbiate bisogno di persone che tengan fermo²³⁸.

Ancora il 16 ottobre 1802, il Melzi scriveva al Marescalchi da Milano che «Magnani, capace assai nella sua, poco nelle altre materie, dominato affatto da Aldini, e pieno di vistarelle che lo denotano più avvocato che altro»²³⁹. Tuttavia, pur non godendo della considerazione del Melzi, Magnani venne proposto dal Comitato dei Trenta a Napoleone come ministro della giustizia e fu inserito nelle terne dei candidati insieme a Tommaso Gallino: gli fu preferito Spannocchi²⁴⁰. Al Marescalchi il Melzi

²³⁷ Il modenese Giuseppe Candrini (1746-1818) fu professore di Istituzioni civili nella patria università, ministro consigliere della Consulta ducale e membro del consiglio di Reggenza alla partenza del duca Ercole d'Este (7 maggio 1796). Era entrato nell'amministrazione dipartimentale del Panaro nel settembre 1798 e a Lione era stato segretario della quarta sessione. Fu anche membro del Collegio elettorale dei Possedenti e del Corpo legislativo della Repubblica italiana. Cfr. C. ZAGHI, *I carteggi*, cit., v. II, p. 78.

²³⁸ C. ZAGHI, *I carteggi*..., cit. v. II, p. 156.

²³⁹ C. ZAGHI, *I carteggi*..., cit., v. III, p. 2.

²⁴⁰ Il sienese Giovanni Bonaventura Spannocchi fu, prima di diventare Ministro della Giustizia, Presidente del Tribunale d'Appello di Milano durante l'occupazione austriaca, membro del Tribunale di Cassazione nel corso della Repubblica Cisalpina e del Tribunale di Revisione durante la seconda Cisalpina. Nominato nel 1802 da Melzi nella difficile carica di ministro della giustizia, fu riconfermato in tale ruolo da Napoleone nel successivo passaggio della Repubblica a Regno. Per maggiori notizie biografiche sulla figura di questo giurista e politico cfr. T. CASINI, *Ritratti e studi moderni*, cit., pp. 392, 402, 438; E. MICHEL, voce *Spannocchi Bonaventura*, in *Dizionario del Risorgimento nazionale*.

rimarcava che Magnani e Gallino «hanno meriti, talenti ed onestà, ma ambi deboli alle influenze e non avezzi a quel genere di lavoro e a quel modo di vedere che si conviene in tal posto»²⁴¹. Insomma, Magnani era descritto dal Melzi come bravo ed onesto, ma pur sempre uomo di scarsa affidabilità per carenze di carattere.

Alla creazione del Consiglio di Stato nel 1805 il Magnani fu assegnato alla Sezione Giustizia insieme ai consultori Giuseppe Luosi²⁴² e Diego Guicciardi²⁴³, e i consiglieri Tommaso Gallino²⁴⁴ e Giovanni Maestri²⁴⁵. E ancora una volta dalle parole

Dalle origini a Roma capitale. Fatti e persone, Milano, 1931-1937, pp. 322 e ss.; P. PERUZZI, *Giovanni Bonaventura Spannocchi Gran giudice nazionale e ministro di Giustizia (1802-1805) e il progetto di Codice civile della Repubblica Italiana*, in *Rivista italiana per le Scienze giuridiche*, 1968, pp. 227-271; A. CAVANNA, *La codificazione penale...*, cit., p. 32, n. 42; E. DEZZA, *Il Codice...*, cit. p. 27 n. 109; G. DI RENZO VILLATA, *Un buon giudice, un buon giurista, un buon legislatore. Pietro Verri, Spannocchi e il 'Sistema Giudiziario'*, in *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanua*, a cura di A. PADOA SCHIOPPA - G. DI RENZO VILLATA - G.P. MASSETTO, Milano, 2003, pp. 831-913.

²⁴¹ C. ZAGHI, *I carteggi...*, cit., v. III, p. 101, comunicazione datata Milano 7 novembre 1802.

²⁴² Sul Gran Giudice Ministro della Giustizia, figura cardine attorno alla quale si svolge tutta la vicenda della codificazione del Regno Italico, cfr. G. COMPAGNONI, *Brevi memorie sulla vita e sui fatti di Giuseppe Luosi*, Milano, 1831; P. PAPOTTI, *Notizie su la vita e i fatti del Conte Giuseppe Luosi della Mirandola*, Modena, 1850; G. VERONESI, *I modenese del primo Regno d'Italia: il gran giudice Giuseppe Luosi*, Modena, 1865; F. CERETTI, *Biografie mirandolesi*, II, Mirandola, 1902, pp. 37-57; U. CASARI, *Giuseppe Luosi e altri intellettuali estensi alla fine del Settecento*, Verona, 1995; A. CAVANNA, *Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nella Milano napoleonica: Giuseppe Luosi e il diritto penale*, in *Ius Mediolani*, Milano, 1996, pp. 659-760; F.L. SIGISMONDI, voce *Giuseppe Luosi*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 2006, pp. 578-581; E. TAVILLA, voce *Giuseppe Luosi*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, Bologna, 2013, pp. 1214-1215.

²⁴³ Diego Guicciardi fu consigliere di Stato, direttore generale della polizia fino al 1809, nonché senatore. Per le notizie biografiche cfr. F. CORACCINI [G. VALERIANI], *Storia dell'amministrazione del Regno d'Italia durante il dominio francese*, Lugano 1823, pp. XCIII-XCIV, 151; T. CASINI, *Ritratti e studi moderni*, Roma 1914, pp. 422 e ss.; A. PINGAUD, *Les hommes d'État de la République Italienne: 1802-1805. Notices et documents biographiques*, Paris 1914, p. 77; U. DA COMO, *I comizi nazionali in Lione per la costituzione della Repubblica Italiana*, III, 2, Notizie biografiche dei deputati, Bologna 1940, pp. 63 s.; L. ANTONIELLI, *I prefetti dell'Italia napoleonica. Repubblica e Regno d'Italia*, Bologna 1983, ad ind.; M. MERIGGI, *Amministrazione e classi sociali nel Lombardo-Veneto (1814-1848)*, Bologna 1983, pp. 129 ss., 135, 137, 202, 246, 253, 302, 328, 331; Id., *Il Regno Lombardo-Veneto*, Torino 1987, pp. 4, 53, 84, 91, 156, 264-266, 317; F. DELLA PERUTA, *Esercito e società nell'Italia napoleonica*, Milano 1988, pp. 174-177, 179, 183-185, 205, 254, 264, 267 s., 297; A. PILLEPICH, *Milan capitale napoléonienne (1800-1814)*, Paris 2001, 77-82; E. DEZZA, *Le fonti del Codice di procedura penale*, cit., p. 156.

²⁴⁴ L' 'avvocato veneto' venne nominato Consigliere di Stato nella Sezione della Giustizia dal 9 maggio e nel Consiglio Legislativo dal 9 giugno 1805, mentre l'11 gennaio 1807 gli venne affidata la carica di primo Presidente del Tribunale d'Appello di Venezia. Su Gallino il Melzi così scriveva: «Homme de talent, homme d'honneur et d'ancienne réputation. Instruit plustôt dans les matières des lois d'après le goût vénitien que dans celle de l'administration. Il a servi avec zèle et exactitude, quoique entré au service par pure dévouement». Cfr. C. ZAGHI, *I carteggi di Francesco Melzi d'Eril*, cit., p. 439. Per la biografia di Gallino cfr. F. CORACCINI [G. VALERIANI], *Storia dell'amministrazione del Regno d'Italia*, cit., pp. LXXXVIII-LXXXIX; S. ROMANIN, *Storia documentata di Venezia*, III ed.,

del Melzi non traspare grande stima, nelle sue *Notes des fonctionnaires actuels de la République italienne* indirizzate all'*Empereur* del 31 marzo 1805:

Magnani, du Reno. / Avocat réputé dans la partie criminelle à Bologne. Médiocre dans la partie des lois civiles, plus faible encore dans la matière administrative. On a pu le soupçonner de tenir au défaut ordinaire de son état. Son désir est de rentrer à Bologne préférant d'y obtenir une place de quatre ou cinq mille livres à celle de Conseiller à Milan, et il en a fait la demande²⁴⁶.

Magnani, invero, si fece notare anche in seno al Consiglio di Stato per le sue posizioni moderate, evidenziando doti di grande tecnico e coniugando sapientemente abilità politica e capacità tecnica. Così, ad esempio, fu contrario alla riduzione del numero dei tribunali d'appello:

Magnani teme disgusto nei dipartimenti, se i tribunali di appello fossero diminuiti, poiché i dipartimenti dovrebbero allora ricorrere ad avvocati forestieri: onde crede la cosa degna di considerazione. Egli, e Containi, ricordano che – liberi per la legge i Dipartimenti di avere, o no, Tribunali d'appello – tutti li hanno voluti, non ostante la spesa, a cui andavano incontro²⁴⁷.

Venezia, 1975, pp. 128 e 262; E. DEZZA, *Le fonti del Codice di procedura penale*, cit., p. 158. Cfr. inoltre il *Bollettino delle Leggi*, 1802, p. 29, 1805, pp. 79 e 305, 1807, p. 17.

²⁴⁵ L'avvocato milanese Giovanni Maestri, esperto in materia finanziaria, fu descritto dal Melzi come «rimarcato per la sua singolare e minuta diligenza» Si legge: «Ses connaissances, sa probité, son application lui ont mérité depuis long temps l'estime générale dans le pays. A la tête du Bureau de la Liquidation de la Dette il a montré qu'il jouissait aussi d'une confiance étendue. Ces qualités l'on fait choisir pour préfet de l'administration de la Dette Publique. Nommé conseiller pour révéler ses autres fonctions et compenser ses mérites, on peut le compter parmi les Conseillers hors d'activité, car autrement il aurait peu de loisir pour en suivre le travail». Cfr. E. DEZZA, *Le fonti del Codice di procedura penale*, cit., p. 128.

²⁴⁶ C. ZAGHI, *I carteggi di Francesco Melzi d'Eril*, cit., pp. 439-440. In realtà in un'altra lettera datata 12 marzo 1803 Melzi scriveva a Marescalchi sulla spinosa questione di chi mandare a Parigi in sostituzione di Daniele Felici (A. PINGAUD, *Bonaparte Président de la République Italienne*, Parigi, 1914; ID., *Les hommes d'État de la République Italienne*, Parigi, 1914; T. CASINI, *Ritratti e studi moderni*, Roma, 1914) che «Magnani ottenne con pena dalla moglie la licenza di stare a Milano; figuratevi poi se l'otterrebbe per Parigi. Tiene credo al posto e per onore e pel soldo, ma non in modo che non esiti continuamente di restarvi. Il non uso della lingua, la corta vista, le abitudini, il nessun uso del mondo grande, che alla sua età non può supplirsi, mi sembra che rendan la cosa impossibile a fargliela gradire. Se si ottenesse darà per voi e da voi. Ma fuori delle cose legali, dubito se ne cavereste gran partito».

²⁴⁷ L. RAVA, *Napoleone I nel Consiglio di Stato del Regno Italico*, cit., p. 32.

E alla terza seduta del Consiglio, fu proprio il Magnani a proporre direttamente a Napoleone la questione se fosse opportuno ammettere o meno il ricorso in Cassazione anche per le cosiddette ‘cause minime’, civili e criminali, considerando tali – con riguardo a queste ultime – quelle che prevedevano una pena che andava da tre giorni fino a due mesi di detenzione²⁴⁸.

Da sempre desideroso di tornare a Bologna, l'11 gennaio 1807 fu nominato Primo Presidente della Corte d'Appello, e contemporaneamente consigliere di Stato in servizio straordinario. Era infatti prassi comune nel Regno che la carica di Primo Presidente fosse affidata di regola a un Consigliere di Stato²⁴⁹. Il 22 dicembre dello stesso anno fu insignito del titolo di commendatore dell'Ordine della Corona di Ferro. Fu anche candidato al Senato, ma non poté esservi chiamato perché lo colse la morte per ‘podagra al petto’ il 19 agosto 1809²⁵⁰.

²⁴⁸ *Ivi*, p. 58.

²⁴⁹ *Bollettino delle Leggi*, 1807, pp. 15-19: per la Corte d'Appello di Milano venne nominato Primo Presidente il Taverna, Gallino per la Corte d'Appello di Venezia e Beccalossi per quella di Brescia. Con decreto 11 gennaio 1807 Taverna e Beccalossi furono nominati Consiglieri di Stato unitamente al Primo Presidente della Cassazione Pedroli (*Bollettino delle Leggi*, 1807, p. 20).

²⁵⁰ Così scriveva all'amico Vincenzo Brunetti, descrivendo il suo stato di salute in data 23 aprile 1808: «Di me che dirò? Dirò che a 68 anni sto benone fino a $\frac{3}{4}$ di gamba. Ma dall'ultimo quarto in giù spussino ancora. Piede gonfio, rosso, ravnazzo, con due becchi aperti, e tutto tolto la figura di fuganza o pedignoni. Ma da quest'ultimo tronco all'insù non sono stato mai sì bene, come ora mi sto. Ringraziamo il cielo del bene, e pensiamo caro sig. primo presidente che a questa età pochi arrivano e pochissimo con meno malanni». BCABO, *Collezione Autografi, carteggio CXX 25266*, lettera a Vincenzo Brunetti. Nato a Bologna il 28 febbraio 1761, il Brunetti, dopo la laurea in giurisprudenza, divenne professore di notariato in quell'università. Sulla fine del 1796 venne aggregato al senato e fu poi uno dei deputati bolognesi ai congressi cispadani di Modena e di Reggio (ottobre 1796-gennaio 1797). Commissario, nel 1797, presso i tribunali del dipartimento del Reno, appartenne, nella Cisalpina, al Consiglio dei Giuniori e fu ministro di polizia (10 luglio-19 ottobre 1798) e membro del Direttorio ricostituito dal Fouché (19 ottobre-6 dicembre 1798). Nel 1799 fuggì in Francia e con la seconda Cisalpina fece parte della Consulta legislativa. Nominato membro del Corpo legislativo della repubblica italiana, dovette lasciare quasi immediatamente perché subito dopo divenne prefetto dapprima nel dipartimento del Serio (26 aprile 1802), e successivamente in quelli del Rubicone (9 maggio 1804) e dell'Adige (23 luglio 1805). Ma nello stesso anno 1805 seguì a Parigi, come capo degli uffici della segreteria di Stato, il suo compaesano ed amico Antonio Aldini. Nel 1811 tornò in Italia ed ebbe la direzione generale del Censo, che mantenne anche dopo il ritorno degli austriaci, sino al 1825. A Bologna fu senatore, cioè sindaco del comune, dal 1831 al 1836, e morì il 17 ottobre 1839. Per notizie biografiche sul Brunetti cfr. A. PIZZOLI, *Notizie intorno a Vincenzo Brunetti*, Bologna, 1839; T. CASINI, *Ministri, prefetti e diplomatici di Napoleone I*, in *Revue napoléonienne*, 1902-1903; C. ZAGHI, *Gli atti del terzo Congresso cispadano di Modena (21 gennaio-1 marzo 1797)*, Modena, 1935; *I carteggi di Francesco Melzi d'Eril, duca di Lodi*, a cura di C. Zaghi, I, Milano 1958, pp. 230, 289, 303, 305, 307, 320, 340, 342; IV, ibid. 1960, p. 137; VII, ibid. 1964, pp. 79, 444, 520; VIII, ibid. 1966, p. 333; U. DA COMO, *I Comizi nazionali in Lione per la costituzione della Repubblica italiana*, Bologna, 1934-1940; E. DE TIPALDO, *Biografie degli Italiani illustri*, Venezia, 1840, pp. 110-112; A. ZANOLINI, *A. Aldini e i suoi tempi*, Firenze, 1864, I, pp. 101, 121, 137, 351; II, pp. 1, 30, 105, 133,

Le sue *Difese*, raccolte 16 anni dopo la sua morte furono pronunciate tra il gennaio 1799 – quando iniziò ad affiancare il suo maestro Nicoli – e l’arrivo dei francesi²⁵¹. Gli echi dell’illuminismo e, in particolare, del pensiero di Beccaria si risentono particolarmente nelle arringhe difensive del Magnani, che si schierò apertamente contro la pratica della tortura e l’impiccagione, sempre favorevole ad una rigorosa applicazione delle procedure e ad una visione umanitaria della pena²⁵². Si potrebbe, quindi, a buon diritto farlo confluire in quella colta schiera di giuristi denominati anche recentemente ‘post-beccariani’²⁵³. Diversi sono i casi in cui il Magnani riuscì a far commutare la ‘crudele’ pena ordinaria dell’estremo supplizio in condanna ai ferri²⁵⁴.

L’avversione del Magnani per la tortura emerge a chiare lettere dalle sue stesse arringhe. Ad esempio, nella difesa di Giuseppe Ferrari, vagabondo venticinquenne, imputato di plurime grassazioni, il Magnani ebbe modo di dilungarsi contro l’impiego della tortura nel Tribunale bolognese del Torrione²⁵⁵.

315, 331; T. CASINI, *I deputati al Congresso cispadano dal 1796 al 1797*, in *Rivista storica del Risorgimento italiano*, 1897, pp. 140, 158 s.; Id., *Ritratti e studi moderni*, Milano-Roma-Napoli, 1914, pp. 48, 50, 84, 99, 106, 112, 123, 399, 417; L. RAVA, *La prima prova del diritto costituzionale in Italia. La costituzione bolognese del dicembre 1796*, Bologna, 1914, p. 92; G. CENCETTI, *Inventario delle carte Aldini all'Archivio di Stato di Bologna*, Bologna, 1935, pp. 62, 64, 68, 104, 122; L. MARCHETTI, *Le assemblee e le costituzioni italiane durante il triennio rivoluzionario (1796-1799)*, Firenze, 1946, pp. 56, 134; A. LA NEVE, *Per la storia dell'amministrazione della seconda Repubblica cisalpina*, Milano, 1961, p. 62.

²⁵¹ *Collezione delle più celebri difese criminali dell'avvocato Ignazio Magnani bolognese pubblico professore di diritto civile e difensore de' rei nella legazione di Bologna. con ristretto delle cause ed esito dei giudizj*, Bologna, 1825. La raccolta pubblicata postuma – da un anonimo – non segue un ordine cronologico, né un ordine per tipologia di reati. Tutti i ventotto casi si caratterizzano come esempio di bravura dell’avvocato, visti i gravi e palesi indizi a carico dei patrocinati. Di essi sei si conclusero con condanne a morte. Ogni difesa è corredata con annotazioni relative alle votazioni e al decreto finale della Congregazione criminale. A curare la raccolta delle difese fu probabilmente Antonio Zanolini (che alla seconda edizione del volume firmò con il suo nome la biografia del Magnani).

²⁵² Cfr. C. CASANOVA, G. ANGELOZZI, *La giustizia criminale a Bologna*, cit., pp. 249 e ss.

²⁵³ Termine recentemente ripreso anche da E. Dezza in occasione del convegno per ricordare i 150 anni dalla morte di Beccaria. E. DEZZA, *I post-beccariani*, in *Dialogando con Beccaria: Le stagioni del processo penale italiano*, Università degli Studi di Milano-Bicocca, Milano, 2014.

²⁵⁴ Da segnalare è la prassi del Tribunale che, verso la fine del Settecento, in deroga alla rigorosa normativa dei bandi, era sempre meno incline ad eseguire le condanne a morte, anche se non disdegnava comunque di applicarla saltuariamente *ad deterrendum*. Cfr. C. CASANOVA, G. ANGELOZZI, *L'amministrazione della giustizia a Bologna nell'età moderna. Alcune anticipazioni sul tribunale del Torrione. Dimensioni e problemi della ricerca storica*, v. 2, 2004, pp.267 – 292.

²⁵⁵ Ferrari, riconosciuto da alcune delle vittime, venne torturato per ottenerne la confessione, ma il giorno successivo non la ratificò come da procedura. Su minaccia di essere nuovamente torturato, fu costretto a ratificare la confessione. Tutta la difesa si incentrava sulle irregolarità della procedura di

Tra le sue più celebri perorazioni sono degne di menzione particolare quelle in difesa del ‘conte ladro’ Girolamo Lucchini, autore, nel 1789, del ‘colpo del secolo’ al Monte di pietà²⁵⁶ e quella a favore del marchese e senatore Francesco Albergati Capacelli, noto commediografo accusato di uxoricidio: la difesa di Magnani, che si segnala per eloquenza e rigore argomentativo, portò alla sua assoluzione²⁵⁷. La difesa dell’Albergati sarà poi annoverata come eccellente esempio di arringa difensiva²⁵⁸.

Nella difesa del Lucchini - di circa quarantasei anni, erudito, sedicente conte - il Magnani presentò un *Ristretto di fatto e di ragione*²⁵⁹, in cui sollevò eccezioni formali che miravano alla nullità del processo²⁶⁰, ma non mancò di far sfoggio di tutti gli artifici retorici a cui era solito ricorrere per suscitare compassione nei giurati, arrivando perfino alle lacrime²⁶¹. Così implorava i giudici che fosse ‘religiosamente

confessione, estorta con la tortura e le minacce. Cfr. *Ristretto di fatto e di ragione per Giuseppe Ferrari alias Spataflone contro la curia del Torrione, con sommario infine*, in *Collezione delle più celebri difese criminali*, cit., pp. 1-17.

²⁵⁶ Lucchini fu condannato a morte in base alla denuncia e alla confessione della sua donna, Berenice. Magnani, affascinato dall’abilità e dalla signorilità del ‘conte ladro’, ne fu amareggiato al punto da far eseguire un busto del suo ‘povero cliente’ che collocò nel suo ufficio (oggi conservato all’Archivio di Stato di Bologna). Su questo processo si veda M. POLI, *Il conte ladro e altre storie*, Bologna, 1998; G. ANGELOZZI, C. CASANOVA, *La giustizia criminale a Bologna*, cit., pp. 252 e ss.

²⁵⁷ «Venne sottoposto l’Albergati ad una criminale inquisizione. Ma non andò guari che il Demostene del foro bolognese, il facondo avvocato Magnani con dotta orazione dileguò qualunque dubbio sull’innocenza dell’illustre cliente [...] ne seguì la piena assolutoria ex capite innocentiae e ad unanimi suffragi»: cfr. *Opere drammatiche complete e scelte prose di Francesco Albergati Capacelli*, v. I, Bologna, 1827, p. V. Magnani riuscì a far assolvere il marchese con formula piena, smontando il motivo probatorio principale dell’accusa, basato sul fatto che Albergati Capelli si era trovato da solo nella stanza con lei poco prima che fosse accoltellata (o si accoltellasse) e riuscì a dimostrare l’instabilità mentale della vittima e l’assoluta dedizione del marito. Cfr. *Ristretto processuale e fiscale nella causa contro il nobile ed eccelso signor marchese e senatore Francesco Albergati Capacelli imputato d’uxoricidio*, in *Collezione delle più celebri difese criminali*, cit., pp. 1-60.

²⁵⁸ Cfr. G. CORNIANI, S. TICOZZI, *I secoli della letteratura italiana dopo il suo risorgimento*, Milano, 1833, p. 566.

²⁵⁹ *Ristretto di fatto e di ragione, con sommario infine*, in *Collezione delle più celebri difese criminali*, cit., pp. 1-76.

²⁶⁰ L’accusa poggiava solidamente sulle due confessioni del Lucchini e Magnani non poté far altro che eccepire i vizi formali di procedura per far dichiarare falsate entrambe le confessioni.

²⁶¹ Il Magnani era solito usare ogni espediente per suscitare adesione emotiva nei confronti del reo, arrivando persino a piangere nei colloqui con i giudici o nel corso delle perorazioni in congregazione criminale per invocare la pietà per l’assistito come pare avesse fatto nella difesa di Luigi Marchesi, giovanissimo imputato di omicidio doloso. Nella difesa il Magnani tentò di dimostrare che il Marchesi «al delitto gravissimo fu provocato e conchiuse che dovevasi fare grazia all’età: ma il tribunale convinto del dolo lo condannò alle forche. Questa sentenza, benché provveduta, gli passò il cuore, pure non si sconsolò né abbandonò l’arringo, ma con improvvisa e vivissima orazione mostrò quale e quanto obbligo egli avesse verso il padre del cliente; e voltosi al Cardinale Ignazio Boncompagni, che ai giudici presiedendo con autorità di principe poteva graziare, gli schierò innanzi, tutt’occhè lontano da ogni superbia, i meriti propri e chiese che donando al condannato la vita

osservata' quella regola per cui deve essere «pari la condizione fra il reo ed il fisco, che all'uno non si permetta ciò che all'altro si divieti, che all'uno si neghi ciò che all'altro venisse concesso»²⁶². Proseguiva poi Magnani:

a nome dunque dello sventurato, anzi a nome dell'umanità noi vi chiediamo che secondo tutto il rigor delle leggi egli sia giudicato, ove tutto esiga e concorra il rigor delle prove. Ma se di qualche grado sarà allentata la severità del giudizio in ordine ad esse, noi per la vostra giustizia vi scongiuriamo che d'altrettanto sia minorato il grado della pena. La lusinga di salvare lo sventurato è pari all'equità dell'umiliata preghiera. Oh vedete, principe eminentissimo, di quanta speranza siamo pieni e come quasi più non dubitiamo di sottrarre il conte Girolamo Lucchini dall'infame supplicio a cui l'ingenuità di sua confessione avealo quasi avventurato²⁶³.

Nel *Ristretto* Magnani diede sfoggio di cultura, richiamando numerose *auctoritates* e citando più volte il Mirogli²⁶⁴ e il Rainaldi²⁶⁵. Nonostante le complicate procedure giudiziarie e l'appassionata difesa, il processo si concluse con la condanna capitale, eseguita la mattina del 26 febbraio 1791 nella Piazza del Mercato²⁶⁶, giorno in

concedesse al difensore non meno che al difeso, pregò, scongiurò, pianse; a tal che il Cardinale, vedendolo cos' intenerirsi, fu mosso a pietà, s'intenerì anch'egli e commutò la pena capitale in quella del remo. Maravigliosa eloquenza che natura solo può dare né si acquista per istudio o fatica». Cfr. A. ZANOLINI, *Vita di Ignazio Magnani*, cit., p. 4.

²⁶² *Ristretto di fatto e di ragione, con sommario infine*, in *Collezione delle più celebri difese criminali*, cit., p. 10.

²⁶³ *Ibidem*.

²⁶⁴ Filippo Mirogli fu uditore del Torrione dal 1751 al 1757, nonché procuratore fiscale a Roma. Scrisse le *Istruzioni teorico-prattiche criminali di Filippo Mirogli romano fiscale generale*, Roma, 1758-1764. Per notizie biografiche cfr. M. CAVINA, *I luoghi della giustizia*, in *Storia di Bologna nell'età moderna. I*, a cura di A. PROSPERI, Bologna, 2008, pp. 367-411; ID., *La giustizia nella città dei dottori*, in *Diritto particolare e modelli universali nella giurisdizione mercantile* a cura di P. BONACINI, N. SARTI, Bologna, 2008, pp. 87-94.

²⁶⁵ Giovanni Domenico Rainaldi, nativo di Giulianova, fu uditore del Torrione dal 1671 al 1676, nomina per la quale definisce quale suo benefattore Papa Clemente X. Fu anche luogotenente criminale a Fermo e dopo l'incarico bolognese pare che si fosse stabilito definitivamente a Roma. Fu l'autore di un ampio saggio giuridico in tre volumi, la *Syntaxis rerum criminalium cum adnotationibus ad bannimenta generalia civitatis et legationis Bononiae* [*Sintassi delle materie criminali con annotazioni ai bandi generali della città e della legazione di Bologna*]. Cfr. M. CAVINA, *La giustizia nella città dei dottori*, cit., pp. 87-94; ID., *La soluzione dei conflitti a Bologna in età moderna*, in *Ai confini del problema criminale. Saggi storico-giuridici*, Bologna, 2015, pp. 32-34.

²⁶⁶ Magnani presenta Lucchini come un generoso che merita perdono, «un uomo sommo nelle arti meccaniche e di animo non in tutto perverso, dal quale, toltagli la facoltà di nuocere, si potevano ottenere maravigliose opere e di somma utilità». Cfr. *Ristretto di fatto e di ragione per Girolamo Lucchini*, p.

cui fu giustiziato anche Vincenzo Cottignola, detto la Creatura, reo confesso di rapina notturna e di tre furti qualificati²⁶⁷.

Non passò inosservato nemmeno lo stile del celebre giureconsulto, fortemente connotato da una sicura padronanza di eccezioni procedurali²⁶⁸, come nella difesa del conte Vincenzo Porti maggiordomo maggiore, scudiere e segretario di Stato della duchessa di Modena e di Massa Carrara. Questa difesa del conte Vincenzo Porti, accusato di aver manomesso a suo favore il testamento della duchessa Maria Teresa Cybo d'Este e che consta di ben 108 pagine, è l'unica in cui Magnani venne coinvolto come avvocato e pubblico professore dell'università di Bologna, e non come avvocato dei poveri del foro bolognese. Nonostante l'avvincente difesa del Magnani, il conte fu

²⁶⁷ *Ristretto di fatto e di ragione per Vincenzo Cottignola detto «la Creatura»*, Giovanni Fortunati «il Bargellone», Angelo Francia «lo Sbirretto», Antonio Mazzini «la Secca», in *Collezione delle più celebri difese criminali*, cit.. Come si è già accennato, dei 28 casi ivi proposti, solo sei si conclusero con la condanna a morte: oltre ai già noti casi di Lucchini e Cottignola, vi furono anche: Giacomo Naldi, falegname imputato di cappeggio che il 13 agosto 1784 aveva rapinato per strada ad un sacerdote il proprio orologio d'argento; Luigi Tamburini detto la Treia che aveva rubato l'8 giugno 1789 una borsa in piazza e accoltellato Vincenzo Guerra; Domenico Cremonini che aveva ucciso il 3 dicembre 1791 Giovanni Muratori di Malfolle in cui compare una lunga digressione del Magnani sull'indizio indubitato; Luigi Collina, detto Becantino, ventunenne accusato dell'omicidio proditoprio e premeditato di Anna Franchini e impiccato il 24 marzo 1790; Domenica Maria Farné, contadina ultrasettantenne, probabilmente squilibrata, processata per omicidio di suo figlio e condannata alla casa di correzione a vita.

²⁶⁸ Così l'editore delle *Difese*, in merito all'arringa del Magnani a favore di Luigi Sblisiga, commentò che «la sola profonda legal dottrina del difensore Magnani sottrasse quest'infelice dalla pena di morte ad onta dell'impegno massimo dell'uditor generale», specificando come questa perorazione aveva dato prova «di certa tal quale eloquenza forense non comune a que' tempi». Cfr. *Ristretto processale e fiscale nella causa contro Luigi Sblisiga, imputato d'omicidio*, in *Collezione delle più celebri difese criminali*, cit..; E ancora: «Egli usava quel modo di scrivere, che il naturale ingegno gli dettava: non cercò fama a sé stesso, solo cercò la salvezza degl'inquisiti; e come la ottenne assai di sovente, così per la efficacia delle sue difese si procacciò non pure interno compiacimento, ma grande celebrità. E per vero, se alle cose si guardi più che alle parole, si vedrà che non mancano di veri pregi quelle orazioni. Quasi sempre vi s'incontra chiarezza, ordine, brevità, qualità rare anche ai di nostri, in cui colla bilancia e col crogiuolo dell'orafo si fa saggio delle scritture. E chi con sagace discernimento leggerà le difese di Giuseppe Ferrari, del Lucchini, del marchese Albergati, del conte Porti maggiordomo maggiore, scudiere e segretario di Stato della duchessa di Modena e di Massa Carrara (ché anche fuori della sua patria era grande fame del Magnani) dirà, che pari alla dottrina delle leggi si fu l'altezza dell'ingegno dell'oratore; avrà a sdegno che taluno (forse per privata cagione, da che non seppe allegarne alcuna) altrimenti ne giudicasse ed ammirerà grandemente que' detti affettuosi, che per mancanza di abbigliamenti rigetterebbe alcuno avvezzo alle eleganze de' purgati scrittori, se quasi per forza non si facessero strada al cuore di chi le scrisse si dipartirono». Ciononostante le difese del Magnani non furono sempre apprezzate. Così, ad esempio, il cavaliere Giuseppe Compagnoni nell'*Arte della Parola* affermava: «con più spirito che verità, che le difese del Lucchini e del marchese Albergati furono mediocre lavoro entrambe di mediocre ingegno». Cfr. *Biografia degli italiani illustri nelle scienze, lettere ed arti del secolo 18., e de' contemporanei compilata da letterati italiani di ogni provincia e pubblicata per cura del professore Emilio De Tipaldo*, v. 2, Venezia, 1835, p. 29.

condannato a sette anni di relegazione, quasi tutti condonati dal duca Ercole d'Este²⁶⁹.

§3. L'equilibrio moderato di Carlo Mazzolani e la irascibile brillantezza di Giovanni Donato

Altra figura di spicco nel panorama giudiziario felsineo fu il barone imolese Carlo Mazzolani, nato a Roma il 18 gennaio 1752 dal legista Francesco Mazzolani e dalla nobildonna Gertrude Faella²⁷⁰. Laureatosi a Cesena nel dicembre 1772, l'anno successivo fu ammesso al Collegio degli Avvocati. Già nel 1777 venne eletto dal Consiglio Comunale di Imola 'Avvocato Consultore della Comune' e Difensore dei Poveri fino all'instaurazione del governo pontificio. Fu nominato membro della Municipalità provvisoria di Imola e dell'Amministrazione centrale del Santerno e, successivamente, membro del Corpo Legislativo della Cisalpina fino all'invasione austriaca. Con l'arrivo dei Francesi fu rinominato membro dell'Amministrazione Centrale del Reno e disimpegnò per diversi mesi le funzioni di Commissario di

²⁶⁹ Cfr. *Ristretto processuale e fiscale nella causa contro il conte Vincenzo Porti imputato di più delitti*, in *Collezione delle più celebri difese criminali*, cit.. Il fatto che gli fosse affidata la difesa di una causa così importante è significativo della fama di cui godeva il Magnani anche fuori della sua patria.

²⁷⁰ «Cognome e Nome: Mazzolani Carlo; Epoca della nascita: 18 gennaio 1752; Patria: Imola; Gradi accademici: Laurea Dottorale in Cesena nel dicembre 1772. Ammesso nel Collegio degli avvocati in Patria l'anno 1773. Possidente stabili nel distretto d'Imola. Ammogliato (si sposò con Marianna Gamberini, sorella del cardinale Anton Domenico Gamberini) con sei figli, quattro maschi e due femmine, una delle quali è maritata. Qualità, e durata degli Impieghi, precedenti, e sotto quali Governi: dell'anno 1777 fu eletto dal Consiglio Comunale d'Imola Avvocato Consultore della Comune, e Difensore de' Poveri e durò nell'Impiego fino al cambiamento del Governo Pontificio. A tale epoca fu nominato a membro della municipalità provvisoria in Imola = indi membro dell'Amministrazione Centrale del Santerno; poscia membro del Corpo legislativo della Repubblica Cisalpina, ove rimase fino all'invasione austriaca. Al reingresso dei francesi fu di nuovo nominato membro dell'Amministrazione centrale del Reno e, contemporaneamente in diverse epoche, disimpegnò per molti mesi le funzioni di Commissario di Governo. Poscia li 19 19 settembre 1801 fu nominato Commissario presso i Tribunali del Reno, nel qual impiego rimase fino a che l'1 giugno 1802 passò Giudice del Tribunale di Revisione residente in Bologna. E finalmente cessato il detto Tribunale passò a coprire la carica di Presidente della Corte di Appello in Bologna. Carica attuale: Presidente della Corte di Appello in Bologna nominato per decreto di S.M.I e R. datato da Varsavia il dì 11 gennaio 1807. Totalità degli anni di servizio 29». Cfr. ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 68.

Governo. Il 19 settembre 1801 fu nominato Commissario presso i Tribunali del Reno, nel qual impiego rimase fino a che l'1 giugno 1802 divenne Giudice presso il Tribunale di Revisione di Bologna, per poi essere nominato con decreto dell'11 gennaio 1807 Presidente della Corte d'Appello della città²⁷¹. Il Gran Giudice Luosi, nell'accompagnare il decreto di conferimento del titolo di barone, il 22 marzo 1810, scriveva «essere cioè questa una onorevole ricompensa de' zelanti travagli che nella percorsa carriera aveva consagrati a vantaggio del reale, e pubblico servizio»²⁷². Fu anche pretore per la città di Bologna e nel 1832, essendo venuta meno la carica per le nuove disposizioni del Pontefice Gregorio XVI, ritornò alla Presidenza del Tribunale d'Appello, incarico che detenne fino alla morte, avvenuta il 27 aprile 1836. Equilibrio e moderazione furono i tratti distintivi del barone Mazzolani, sia nella vita che nella sua quotidiana attività di magistrato e uomo politico²⁷³.

Personaggio illustre della Bologna napoleonica fu anche il presidente Giovanni Donati, uomo 'giusto' e 'sapiente'²⁷⁴. Nato a Cento il 24 febbraio 1750 e laureatosi a

²⁷¹ T. PAPOTTI, *Elogi di illustri imolesi*, Imola, 1841, pp. 289-298.

²⁷² T. PAPOTTI, *Elogi di illustri imolesi*, cit., p. 294.

²⁷³ T. PAPOTTI, *Elogi di illustri imolesi*, cit., pp. 296-297 «Magistrato integerrimo; Giudice dotto e scevero da amore di parte, ebbe pur vanto di tutte civili virtù; che consorte e padre amorevolissimo alla edueazione de' figliuoli provvide non risparmiando cure, e dispendi. Amico di salda e schietta fede, si distinse eziandio per quella sensitiva riconoscenza che tanto è rara fra gli uomini; ed alle umane sì frequenti ingratitudini, anzichè risentirsi, rispose con nuovi generosi benefizi. Si mostrò, oltre le forze, verso i imiseri caritativo sovvenendoli di molti e molti anche giornalieri ajuti, e per alcuni sostenendo talvolta le gravi spese onde nelle prolungate infermità non tanto per durare la vita, che per la cura della salute avevano maggior uopo. Delle quali pregevolissime doti sebbene faccia fede la pubblica fama, diremo, come dell'incorrotto animo di questo Nestore de' Magistrati sia pure aperta prova non aver egli menomamente accresciuti que' limitati averi che gli vennero dagli avi, tenendosi contento averi che gli vennero dagli avi, tenendosi contento ad un modesto decoro nella vita domestica; che se la fortuna gli fosse stata più avara nel paterno retaggio, egli il quale visse giusto come Aristide non altro dopo se lasciato avrebbe che il nome onde ebbe in tutta Grecia immortale fama quell'illustre ateniese. E quanto al sapere egli fu in grande stima per questo, che giureconsulto filosofo tenne sempre in meritato spregio coloro i quali con cavillose disputazioni vestono il torto di divise non sue; e perchè tosto addentrandosi nel vero soggetto delle dispute, e sceverandole da tutte verbose inutilità (delle quali era oltre ogni credere intollerante) sapeva ridurle a que' brevi, e chiari termini che a sè, e ad altrui fossero scorta ad un retto giudizio. La quale filosofica facoltà sì gli valse a dichiarare il vero spirito delle leggi, e ad applicarle a fatti, sui quali cadeva disputa, che in questo vinse ogni prova. Nè verso altrui fu avaro di insegnamenti, e di consiglio; che buon conoscitore degli ingegni seppe con amore, ed impegno giovarne coloro i quali con ben disposto volere facevansi a richiederlo. Di che pur serba, e sempre spiega con grato animo, cara ricordanza un Pietro Pagani concittadino di lui, che a belle prove mostrando aver saputo far sì ricco tesoro delle attinte dottrine, tiene il magistero di Avvocato in patria con fama assai distinta, ed anche altrove, a meritato onor suo, divulgata».

²⁷⁴ V. BERNI DEGLI ANTONI e G. VICINI nell'*Elogio del cavaliere Giovanni Donati scritto dal cavaliere avvocato Vincenzo degli Antonj, recitato nell'Accademia dei Rin vigoriti di Cento nella*

Bologna si trasferì ben presto a Roma, dove frequentò dapprima lo studio dell'abate Santo Maroni e poi lavorò presso l'avvocato Benetti²⁷⁵.

L'avvocato centese percorse rapidamente i gradini della scala sociale, divenendo giudice del Tribunale di Revisione dalla sua installazione l'1 giugno 1802 sino alla cessazione il 13 ottobre 1807, e ricevendo nel 1806 l'ordine della Corona Ferrea, una delle massime onorificenze del tempo²⁷⁶. Ricoprì il ruolo di presidente della Corte d'Appello del tribunale di Bologna alla morte del Magnani, a cui lo legava un rapporto di amicizia sin dalla prima gioventù²⁷⁷. Di lui scrissero i suoi biografi con tono agiografico:

Il cavalier Donati nelle mentovate giudicature tenne lo stesso contegno che nel Quirinale. Egli servì a Napoleone, come servito avea in

pubblica adunanza del giorno 26. novembre 1815., preceduto da prefazione dell'avvocato Gio. Vicini, Forlì, 1816, scrissero «Io non vi ragionerò di un uomo di lignaggio illustre. Giovanni Donati nacque di mezzana condizione; ma fu giusto, e sapiente. Non di un uomo fornito di molte ricchezze. Giovanni Donati non ebbe in retaggio da suoi Maggiori, che una mediocre fortuna; ma fu giusto, e sapiente. Non di un uomo valente scrittore di molti volumi. Giovanni Donati non lasciò che alcuni pochi manoscritti; ma fu giusto e sapiente».

²⁷⁵ Finita la pratica legale passò a lavorare come aiutante di studio di Monsignor Aurelio Roverella Uditore del Cardinal Giraud Pro-Uditore Santissimo e lo seguì costantemente quando divenne Giudice di Prima Istanza presso la Curia Innocenziana e quando salì al Tribunale della Rota. Il Papa Pio VI gli conferì la carica di Vice uditore, benché si trattasse di un semplice Abate senza la prima Tonsura. In un biglietto della Segreteria di Stato del 1795 si legge che egli ha esercitato la carica «con piena soddisfazione di Sua Beatitudine». Cfr. V. BERNI DEGLI ANTONI, G. VICINI, *Elogio del cavaliere Giovanni Donati*, cit., pp. 48-51. Tanto si legò a Pio VI che quest'ultimo gli offrì l'Abito prelatizio, che il Donati prontamente rifiutò, sostenendo a sua giustificazione che «Santo Padre se a V.S. piace il mio servizio, abbia la clemenza di gradire l'uomo senza vestirlo d'altro abito».

²⁷⁶ Poche sono le informazioni che il Donati dà dei suoi servizi: «Nome e Cognome: Donati Giovanni Cavaliere dell'ordine della Corona di Ferro. Epoca della nascita: 24 febbraio 1750. Patria: Cento nel Dipartimento del Reno. Gradi accademici: Dottor in legge; avvocato. Possidente nel Distretto di Cento, celibe. Qualità e durata degli impieghi precedenti e sotto quali Governi. Giudice nel Tribunale di Revisione residente in Bologna dalla sua installazione dell'1 giugno 1802 alla sua cessazione del 13 ottobre 1807. Carica attuale: Giudice della Corte d'Appello in Bologna dalla sua installazione del 14 ottobre 1807. Totalità degli anni di servizio: 5 anni». Cfr. *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 68.

²⁷⁷ «Era di statura alta, di corporatura complessa e ben formato di persona, piuttosto pingue, ma in giusta proporzione, di testa grande e lineamenti risentiti, rubicondo in faccia, segnato dal vaiuolo, e di carnagione oscura...egli era di cuore sensibilissimo, e quindi benefico e inclinato a far tutti i servizi, e agli amici e ai concittadini, e anche agli estranei che compatibili fossero coll'inappuntabilità nell'esercizio delle sue funzioni. Grande amico dell'amico, generoso perdonatore de' torti, alieno dell'ambizione, fu più grande nella semplicità, che nella stessa grandezza e possanza. Sobrio e temperato, non parve ad alcuno, che un po' troppo iracundo, ma la sua ira né offese alcun mai, né ad alcun mai fu fatale». Cfr. *Notizie sulla vita di Giovanni Donato, cavaliere del real Ordine della corona di ferro, e Presidente della Regia Corte d'Appello in Bologna dettate dal suo collega signor giudice Gio Battista Pozzi membro della medesima R. Corte d'Appello*, Bologna, 1813.

Roma a Pio VI, sempre instancabile all'adempimento de' suoi doveri, sempre intento ad iscorpire la verità, sempre integerrimo, sempre seguace tanto inflessibile della ragione, come la ragione stessa. Di tal che a lui pure quadrerebbe l'enfatica espressione di Pirro in lode a Fabrizio: = essere più agevole il distogliere il Sole dal suo corso, che il rimuovere quel Romano dal sentiero della giustizia, e della probità²⁷⁸.

Della sua congenita irascibilità si trova testimonianza in una lettera privata, indirizzata ad un amico anonimo il 12 ottobre 1807, in cui sviluppava una efferata critica alla prassi giudiziaria del suo tempo:

Possibile che a Modena non giunga alcuna lettera né mia né del tribunale? Se non sapessimo da Muzzarelli che vi siate ben rimesso in salute, crederessimo già che foste morto, e sepolto, o che almeno foste andato in America. Rompete una volta il silenzio e datemi qualche nuova di voi.

Ieri mattina fu formata la lista dupla, di cui vi annetto copia. Senza li aiuto di Muzzarelli non avremmo saputo chi nominare per il Panaro e Crostolo. Basta: o bene o male la nomina è fatta, ed io sono quieto in coscienza sulla fede dei miei colleghi, essendomi ignoti quasi tutti li soggetti.

Poco o nulla qui si fa per cause civili, criminali, e nulla si farà prima dell'apertura de tribunali. Io strillo per le cause criminali, ma tutti se ne ridono, tanto è rispettata la mia vicepresidenza.

Ci va però tenendo esercitati il Gran Giudice colla solita sua consulta; e così ancora qualche ricorso alla cassazione per le nostre animadversione. Io vado sbrigando tutto e scrivo spropositi senza fine. Li miei pochi colleghi li passano alla carlona ed io vado avanti franco, ben certo che li nostri spropositi non potranno pareggiar mai quelli di Milano. Ora chi peggio fa, meglio fa. Ricordatevi in somma che mi muoio di voglia di sapere vostra nuova che sono e sarò sempre vostro Giò Donati.

PS: a proposito di consulta annovena una bella. Il Gran Giudice vorrebbe che noi per le cause dello Stato ex Veneto addottassimo la disciplina provvisoria stabilita dal tribunale di revisione di Milano, lasciandoci però la libertà di proporre qualche modificazioni, che crederemo opportune. Ve ne mando qui accluso un esemplare. In verità io non ne capisco un diavolo. Mi par un ammasso di bestialità. Frattanto con tutta gravità scriviamo al gran giudice che prenderemo in matura considerazione l'affare. Ma io mi ci perdo e non saprei scriver parola. Voi frattanto potrete meditarvi sopra con tutto e tornar pieno gravido dalle più belle riflessioni del mondo. A voi dunque resta appoggiato questo intralciatissimo affare, per parlarne alla riapertura dei tribunali.

²⁷⁸ V. BERNI DEGLI ANTONI, G. VICINI, *Elogio del cavaliere Giovanni Donati*, cit., p. 64.

Il carattere del Donati gli procurò qualche incomprensione con il R. Procuratore Gambari, che così scrisse il 19 marzo 1813 al Primo Presidente della Corte:

Mi consta con sicurezza da non dubitarne, che il sig. Presidente Donati esternandosi alquanto troppo in contrario dei sig.ri Zoboli sopra una causa criminale, promossa contro di essi, e portata oggi in Appello da certo Luigi Baldini, siasi permesso inoltre di gettare alcune parole di sospetto sopra di me per l'antica amicizia mia e clientela mia coi presati Zoboli. Io sono lontano dal querelarmi di ciò, conoscendo appieno il temperamento impetuoso del sig. Presidente, d'altronde rispettabile, e meritevole d'ogni riguardo, il quale contro voglia trascorre non di rado in simili cose. Ma il signor presidente Donati è nello stesso caso di me, se non peggiore. Io non parlo dei suoi pensamenti intorno la causa, e le persone che ne sono i soggetti. In ciò può ingannarsi di buona fede; o potrebbe anche ricredersi, se avesse la pazienza di rileggere il processo, di meditare freddamente sulla legge. Parlo della sua propalazione di voto che può affliggere una parte litigante assai più di una chimerica suspicione. Egli è delicato quanto io lo sono. Desidero adunque, che egli pure si astenga a mio esempio dal giudicare. Ecco quello che affido alla prudenza ed autorità di lei, sig. Primo Presidente. Mi sarebbe di peso l'avventurare cittadini al pericolo d'un giudizio precipitato in prevenzione [...] io peraltro non voglio entrare in minima contestazione col sig. Presidente, che stimo, e vennero ne voglio occasionare il minimo inconveniente o disturbo alla corte cerco solamente che la giustizia sia amministrata con la freddezza dell'imparzialità e con l'eguaglianza dell'equità. Quindi confido il mio di risanamento alla saggezza di lei, che prego a provvedere all'uopo come stimerà meglio convenire ad oggetto così interessante²⁷⁹.

§4. Gli altri comprimari sulla scena della Corte d'Appello bolognese: tra abiura del passato e apertura al nuovo ordine

Minori memorie ci restano degli altri giudici della Corte d'Appello. Un rapido spoglio dei documenti archivistici e della poca letteratura esistente in merito può darci una prima approssimativa idea dell'antropologia dei giuristi della Corte d'Appello a cavallo tra il '700 e l'800. Anzitutto le provenienze. Su sedici giudici, compresi i Primi Presidenti e i Presidenti, cinque erano bolognesi. Il principale bacino di reclutamento

²⁷⁹ ASB, *Atti del Regio Procuratore, Carteggio riservato*, b. 2, f. 43.

fu il cessato Tribunale d'Appello e di Revisione di Bologna, ma non senza qualche slittamento su aree circoscrizionali. Così, 3 erano modenesi, 2 ferraresi, 1 imolese, 1 veneto, 1 reggiano, 1 centese, 1 faentino e, infine, 1 del 'Cantone delle Terme'.

Un ruolo rilevante tra le fila dei magistrati della Corte d'Appello spetta al bolognese Vincenzo Patuzzi, giudice esperto di diritto criminale, tanto da essere nominato dapprima Presidente della Sezione Criminale del Tribunale d'Appello e poi dell'intero Tribunale fino all'ottobre del 1807²⁸⁰.

Di Bologna era anche Filippo Barbiroli, nato il 22 febbraio 1752 e aggregatosi al Collegio di Gius Canonico e degli Avvocati nel 1777. A partire dal 1792 fu uditore generale della legazione di Bologna sino all'arrivo delle armate francesi, poi giudice civile e membro del Tribunale d'appello di Bologna. Nel 1802 seguì la nomina a giudice del Tribunale di Revisione e dal 1807 a giudice della Corte d'Appello²⁸¹. A completare il quadro dei magistrati di origine bolognese ricordiamo infine Giambattista Pozzi, avvocato dei poveri dal 1796 al 1799 e Presidente del Tribunale

²⁸⁰ Nel brano tratto dalla descrizione del monumento inclusa nella Collezione dei Monumenti Sepolcrali del Cimitero di Bologna, edito da Giovanni Zecchi tra il 1825 e il 1827 si legge «...Monumento dell'Avvocato Vincenzo Patuzzi, che per la fama precorsa di sua dottrina, e virtù si cattivò il rispetto, e l'onore d'ognuno. Nelle varie vicende de' passati tempi sostenne cariche le più luminose, ed autorevoli, e per ultimo suo vanto, e decoro fu costituito Presidente del Tribunale d'Appello in Bologna. Visse da uomo pio per anni 77 mesi 3, e giorni 15, e passò agli eterni beni li 12 Aprile dell'anno 1823. Gli fu eretto il monumento dal figlio Avvocato Giuseppe Patuzzi a suo nome, e dalla madre Rosa Bacialli, non che dalle figlie Maria, e Teresa Patuzzi. Venne inventato dall'Ingegnere Architetto Luigi Marchesini, ed eseguito in maggior parte dallo scagliolista Agostino Canturio. Il busto è lavoro dello scultore Innocenzo Giungi; nè si vuol pure tacer l'opera dell'ornatista Gaetano Ferri». Cfr. *Collezione dei monumenti sepolcrali del cimitero di Bologna pubblicata da Giovanni Zecchi stampatore e negoziante da stampe Bologna: Contrada Porta Nuova [Giovanni Zecchi], 1825-1827.*

²⁸¹ «Nome e cognome: Filippo Barbiroli: Laureato in Gius Civile e Canonico nell'Università di Bologna sino al 1771. Aggregato sino dal 1777 al Collegio di Gius Canonico ed a quello degli Avv.ti già esistenti in quella città. Possidente in Bologna. Nubile. Uditore Generale della Legazione di Bologna dal 1792 sino all'arrivo delle armate francesi. Indi Giudice delle Cause Civili sino all'attivazione dei Tribunali a norma della Costituzione Cisalpina. In detta attivazione altro dei Membri del così detto Tribunale Civile, specialmente adetto alla Sezione Criminale, e membro del Tribunale d'Appello eretto in Bologna. Giunte le truppe austriache Giudice Civile Ordinario. Al reingresso delle Truppe Francesi installato Giudice Civile ordinario. Nel 1802 nominato altro dei Giudici del Tribunale di Revisione residente in Bologna. Nel 1807 nominato Giudice della Corte d'Appello in Bologna, dove siede attualmente. Totalità degli anni di servizio: 17». Cfr. ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 68.

d'appello²⁸² e Carlo Zanolini²⁸³, giurista di grande fama e padre del più celebre Antonio Zanolini²⁸⁴.

L'altra patria dei magistrati della Corte fu Modena²⁸⁵. Filippo Spezzani di Montegibbio, nato il 22 maggio 1741, esercitò a lungo la professione legale 'con

²⁸² «Nome e cognome: Pozzi Giò Batta Alessandro; Epoca della nascita: 10 agosto 1759; Patria: Bologna Dipartimento del Reno. Gradi accademici: Dottore in Filosofia Gius Civile e Canonico dagli anni 1788; Aggregato del già Collegio di Filosofia nel giugno 1779 e nel Collegio di Gius Civile nel maggio 1780. Avvocato della Romana Curia nel novembre 1788; Aggregato al Collegio dei Giudici ed Avvocati di Bologna nel 1790. Fatto Professore Onorario nell'Università di Bologna in aprile 1796. Possidente Stabili in Bologna, e nel Territorio Bolognese Ammogliato senza figli. Qualità, e durata degli Impieghi, precedenti, e sotto quali Governi: Sotto il Governo Pontificio in Roma fu Segreto della Romana Rota. Sotto lo stesso, ritornato in Bologna, coprì come G.E. diverse gratuite, e transitorie cariche in magistrature e che accennansi ma non contansi. Sotto il governo repubblicano dal 1796 al 1799 fu Avvocato dei Poveri carcerati, indi Membro della Commissione Criminale Militare istituita contro i Ladri e facinorosi dal settembre 1793. Nel tempo dell'Austriaca Invasione stette in Ozio onorevole. Nel luglio 1800 fu installato, dietro Nomina Governativa del Comitato di Governo Cisalpino, Giudice del Tribunale d'Appello per i tre Dipartimenti Reno, Basso Po, e Rubicone, applicato alla Sezione Criminale indi alla Civile, poscia ad entrambe nella Concentrazione Spannocchi attivata la norma Interinale; assunse le funzioni di Presidente Nazionale e ritenuto il Grado, e soldo precedenti li 7 settembre 1803. attivato il Costituzionale Appello in giugno 1804. Nominato dal Gran Giudice Spannocchi alla carica di Presidente Nazionale. Avendo dopo il Regio Decreto 3 luglio 1805 il Commissario Governo presso i Tribunali sig. Carlo Salina rinunciato alla Reggia Procura del Reno, nominato a tal carica da S.E. il sig. Gran Giudice attuale nel tempo stesso, servendo fino all'attivazione del nuovo poter giudiziario, nella quale ha l'onore di servire per R. nomina nella Corte d'Appello. Carica attuale: Giudice della Corte d'Appello in Bologna; Totalità degli anni di servizio: 12 nel Giudiziario ormai compiti, compreso l'anno austriaco». Cfr. ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 68.

²⁸³ «Cognome e nome: Zanolini Carlo; epoca della nascita: 24 febbraio 1754; Patria: Bologna; Gradi accademici: Laureato in ambe le leggi nell'Università di Bologna li 21 luglio 1773, indi nel 1780 Aggregato al Ceto de' Causidici Laureati nella curia Bolognese, e nel 1804 a quello degli Avvocati. Possidente nel Dipartimento del Reno, ammogliato con due figli, uno maschio, e l'altro femina. Qualità e durata degli Impieghi, precedenti, e sotto quali Governi: Sotto il Governo Pontificio Sindaco della Congregazione della fabbrica di S. Pietro di Roma e della Camera Appostolica in Bologna. Nella prima epoca Repubblicana eletto al Corpo Legislativo Cispadano. Poi capo dell'ufficio legale dell'Agenzia de' Beni Nazionali nel Dipartimento del Reno, nel qual impiego continuò sino alli 14 dicembre 1803 tempo in cui venne provvisoriamente destinato in Giudice del Tribunale d'Appello di Bologna. Rimasto escluso nella nomina costituzionale, fu in ottobre 1804 eletto in altro de' Luogo Tenenti della Pretura Civile Urbana in Bologna, nella qual carica continuò fino alli 14 ottobre 1807. Carica attuale: Giudice della Corte d'Appello in Bologna; Totalità degli Anni di servizio: 12 anni». Cfr. ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 68.

²⁸⁴ Nato a Bologna il 31 gennaio del 1791 da Carlo, giureconsulto, e da Teresa Mattioli, seguì le orme del padre magistrato e si laureò in Legge. Nel 1815 fece parte del gruppo di giureconsulti e funzionari che si mise in luce durante il periodo napoleonico e, dopo aver praticato l'attività forense, fu eletto Assessore di Finanza. Cfr. M. CALORE, *Antonio Zanolini (1791-1877), patriota, uomo politico e scrittore bolognese*, in *Strenna Storica Bolognese*, 2004, pp. 55-75; F. MARCONI, *Elogio dell'avv. commendatore Antonio Zanolini senatore del Regno membro ordinario e censore della Società agraria di Bologna, letto alla società stessa nella tornata del 27 aprile 1878*, Bologna, 1878.

²⁸⁵ Interessante a tal proposito sono le pagine dedicate dal Casini alla partecipazione dei modenesi alle riforme legislative napoleoniche: «Ma quella delle non fu la sola gloria del Regno

onore²⁸⁶. Venne dapprima nominato Avvocato fiscale criminale presso il Ducato di Modena e Reggio, e poi Deputato nei congressi cispadani e nel Consiglio Legislativo dei seniori. Non fu sgravato di impegni nemmeno durante l'occupazione austriaca: fece parte del 'corpo comunitativo' di Modena, e dal 29 maggio 1799 passò al Consiglio amministrativo di Economia, ove restò fino al reingresso delle Armate francesi. Fu nuovamente nominato nel luglio 1800 membro dell'amministrazione dipartimentale del Panaro fino al novembre dello stesso anno e dal 1802 fu nominato giudice nel tribunale di revisione²⁸⁷.

Nativo di Modena fu anche Cosimo Medici, personaggio esogeno che fuoriesce dal *cliché* dei magistrati felsinei. Laureatosi in *utrumque ius* presso l'Università di Modena nell'anno 1776, fu nominato il 9 giugno del 1780 con decreto del duca Ercole III d'Este professore di giurisprudenza criminale presso l'Università di Modena, incarico che detenne sino all'ottobre del 1807 quando dovette lasciare la cattedra perché nominato giudice della corte di appello di Bologna²⁸⁸.

Italico di Napoleone: un'altra aureola non meno luminosa, un'altra non meno fulgida luce brillò nell'età napoleonica per opera dei Modenesi; l'aureola del diritto, la luce della legge». Cfr. T. CASINI, *Ritratti e studi moderni*, cit., pp. 382-393.

²⁸⁶ T. CASINI, *Ritratti e studi moderni*, cit., pp. 41, 375, 385-387.

²⁸⁷ «Cognome e nome: Spezzani Filippo; epoca della nascita: 22 maggio 1741; Patria: Modena, possidente nel Dipartimento del Panaro, ammogliato senza figli; Qualità e durata degli Impieghi, precedenti, e sotto quali Governi: Impiegato presso il Governo Ducale di Modena e Reggio in qualità di Avv.to Fiscale Criminale dalli agosto 1779 al 14 aprile 1782. Fu deputato ne' Congressi Cispadani di Modena e Reggio, poi nominato nel Consiglio Legislativo dei Seniori della Repubblica Cispadana fu nominato nell'Amministrazione Centrale del Dipartimento del Panaro della Repubblica Cisalpina, e ne coprì la carica dal primo installazione sino al maggio 1798. Nel tempo dell'occupazione austriaca fu nominato nel corpo comunitativo di Modena, indi cioè nel 29 maggio 1799. Passò nel Consiglio Amministrativo di Economia ove restò fino al reingresso delle armate francesi, e fu anche impiegato negli ultimi giorni dell'esposta occupazione nella Reggenza provvisoria. Dipartimentale del Panaro, ove restò fino al novembre dell'anno istesso. In Aprile dell'anno 1802 fu nominato nel Tribunale di Revisione residente in Bologna, e vi è restato fino alla nuova organizzazione dei Tribunali avvenuta nel 14 ottobre 1807. Carica attuale: Giudice nella Corte di Appello in Bologna». Cfr. *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 68.

²⁸⁸ «Cognome e nome: Medici Cosimo; epoca della nascita: 27 settembre 1756; Patria: Modena; Gradi accademici: Laureato in ambe le leggi nella cessata Università di Modena nell'anno 1776. Ammesso nel collegio civico degli avvocati nell'anno 1781. Possidente nel Dipartimento del Panaro, ed in quello del Crostolo. Ha moglie, e tre figliuoli. Qualità e durata degli Impieghi, precedenti, e sotto quali Governi: Allì 9 giugno dell'anno 1780, fu creato Professore di Giurisprudenza Criminale nella cessata Università di Modena dal fu Ercole III d'Este. In appresso, tolta quella porzione di tempo dell'Interregno Austriaco in cui fu sostituito in Ginnasio alla detta Università, ha sempre continuato ad essere pubblico ordinario Professore come sopra non solo sino alla soppressione della Università medesima ma per essi era stato ritenuto fra i Professori del Liceo Modenese; ha proseguito sino all'ottobre del p.p. anno 1807, nel quale ha lasciato la Cattedra per la destinazione in Giudice della

Il terzo giudice modenese fu Leopoldo Bellentani che si laureò in legge il 16 giugno 1778 e si diede all'esercizio dell'avvocatura. Fu professore di diritto civile nell'Università di Modena, incaricato dal duca Ercole III con decreto del 13 luglio 1793. Nominato dal comitato di governo nel novembre 1796 giudice di appello a Modena, dovette presto rinunciare alla carica per altre incombenze. Durante la Repubblica italiana, fu pretore di Modena, poi nel 1807 giudice alla Corte d'Appello di Bologna. Dopo la caduta di Napoleone tornò nella città natale dove riprese l'esercizio dell'avvocatura²⁸⁹.

Corte d'Appello in Bologna. Inoltre nel novembre dell'anno 1796, fu posto dalle Autorità Francesi nel Comitato di Governo di Modena, e di Reggio. Fu deputato per Modena nei primi mesi del 1797 al Congresso Cispadano. Presso il fine dell'anno medesimo passò nell'Amministrazione Centrale del Dipartimento del Panaro. Un anno dopo ne sortì dopo aver chiesta la dimissione cioè verso il fine del 1798. In Febbraio del 1799 assunse di sedere fra i Giudici del Tribunale di Cassazione in Reggio col permesso di ritenere la presente cattedra in Modena mediante sostituto, finché definitivamente potesse determinarsi per la nuova carica di Giudice, dalla quale poi cessò per l'invasione delle truppe austriache in maggio del suddetto 1799. Ricuperatesi i Domini in addietro Estensi dalle truppe francesi in luglio dell'anno 1800, fu nominato di nuovo fra gli Individui dell'Amministrazione Dipartimentale del Dipartimento del Panaro; ma fra pochi mesi venne destituito di tale impiego unitamente ai Collegi ed al Commissario di Governo del Dipartimento suddetto per non essersi alcuno di loro trovato in grado di applicare la tassa di opinione. Sul finire dell'anno 1802 fu eletto fra i componenti l'Amministrazione Dipartimentale del Dipartimento stesso, e coprì tale posto sino al febbraio del 1804, in cui venne destinato Luogotenente Amministrativo della Prefettura del Panaro, della qual carica sostenne le incombenze sino a che in Luglio del 1805, questa rimase abolita per l'odierna organizzazione delle Prefetture. Totalità degli Anni di servizio: 28». Cfr. ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 68; Per ulteriori informazioni sul giurista modenese cfr. anche T. CASINI, *Ritratti e studi moderni*, cit., pp. 41, 374, 387; M. CAVINA, *Il codice dimenticato*, cit., p. 243.

²⁸⁹ «Cognome e nome: Bellentani Leopoldo; epoca della nascita: 22 febbraio 1758; Patria: Modena Dipartimento del Panaro; Gradi accademici: Dottore in ambe le Leggi, laureato nell'Università di Modena il 16 giugno 1778 come da Diploma. Notaro in detto anno abilitato all'esercizio nel 1779 in agosto come da Rogito del cancelliere Boccali. Patrocinatore Causidico con Diploma del Collegio de' Causidici di Modena del 13 gennaio 1783. Avvocato e Professore di Diritto Civile nell'Università di Modena nominato e creato da Ercole III Duca con patente del 13 luglio 1793; Dell'Accademia degli Aborigeni di Roma con il nome di Molegio Bizantino fino dal 1783. Possidente in S. Vito Comune di Spilamberto, ed in Formigine Distretti di Modena. Celibe. N.B. quanto portano le osservazioni in proposito. Qualità e durata degli Impieghi, precedenti, e sotto quali Governi: Sotto al Ducale Dominio Estense Professore di Gius Civile nell'Università di Modena dal 1793, con diploma di Ercole III Duca di Modena fino al cessare di detto Governo seguito nell'anno 1796, e così per anni 3. Sotto i Governi Provvisori, la Repubblica, e l'attuale Governo Professore come sopra confermato dai successivi diversi Governi provvisori fino a che sussistita detta Università. Professore di Gius Naturale, e Civile nel Liceo di Modena col Decreto Governativo delli 8 gennaio 1804, essendo così stato Professore dal 1793 al 1807 oltre le altre cariche infrascritte contemporaneamente sostenute. Municipalista di Modena nominato dai Commissari Garran e Saliceti all'Ingresso de' Francesi per due anni fino al primo cambiamento di essa Municipalità. Deputato al primo Congresso di Unione delle 4 popolazioni di Bologna, Ferrara, Modena, e Reggio tenutosi in Modena, per ordine del generale in capo, fino a che durò. Deputato, eletto, e nominato dall'Assemblea Elettorale al Congresso Cispadano tenutosi in Reggio, indi in Modena fino a quando sciolto, e come da lettera di nomina del 22 dicembre

Il ferrarese Carlo Facci, nato il 4 gennaio 1752, seguì i suoi studi in patria, laureandosi in legge nel 1774 e presto si segnalò sia per il suo valore nell'esercizio della professione legale²⁹⁰, sia per il suo focoso repubblicanesimo²⁹¹. Chiamato dal

1796. Giudice di Appello in Modena nominato dal Comitato di Governo, come da lettera del novembre 1796, carica rinunciata attesi molteplici affari per altre gravi incombenze. Deputato in ottobre 1796 unitamente al sig. Tassoni in inviato straordinario dalla Municipalità di Modena per affari politici e per facilitare l'in allora Generale in Capo, ora invitto nostro I. e R., indi per altri gravi affari spedito presso il medesimo a Monbello nel maggio 1797. Deputato speciale a trattare la riunione seguita con felice successo de' Stati di Modena e Reggio d'avanti il Commissario Garrau in ottobre 1796. Deputato alla Commissione d'Acque e Strade del Modenese. Deputato all'Amministrazione dell'Opera Milani in Modena (stabilimento di pubblico beneficenza) e de' Conventi di S. Paolo, e Corpus Domini a Modena. Deputato al Consiglio di disciplina della Guardia Nazionale. Le predette tre deportazioni durarono per i due anni 1797, e 1798. Giudice supplente alla Cassazione in Milano nominato ed eletto dal Corpo Legislativo nel primo triennio. Individuo della prima Commissione in Modena di Finanza, Tesoro e Censimento, detto già prima Magistrato degli Alloggi, tale creato dall'Amministrazione Dipartimentale del Panaro il 31 luglio 1800, impiego sostenuto per un anno essendo passato ad altre cariche. Commissario organizzatore della Municipalità destinato dall'Amministrazione Centrale il 16 Ventoso Anno VII impiego sostenuto fino al disimpegno totale della organizzazione. Commissario straordinario di Governo dei tre Dipartimenti Reno, Panaro, Crostolo nominato in Fruttidoro Anno VIII. Commissario straordinario di Governo per il Basso Po nominato con Dispaccio del 4 Frimale Anno IX carica colla precedente sostenuta per mesi sei. Giudice al Civile in Modena nominato ed eletto con dispaccio del 2 Mesidoro Anno IX dal Ministro della Giustizia, indi Giudice del Tribunale di Appello in Modena nominato dallo stesso Ministro della Giustizia con dispaccio del 5 Termidoro anno IX. N. B. Contemporaneamente al disimpegno di Giudice al Civile sostenuto per tre mesi disimpegnò pure l'altro di Giudice di Appello per la precedente morte del Giudice Soragni. Contemporaneamente all'impiego di Giudice al Civile, e di Appello fu pure Giudice nella Commissione straordinaria Criminale in Modena come da letterasi. La carica di Giudice al Civile, e di Appello fu sostenuta per tre anni fino cioè alla organizzazione de' Tribunali dal 1 luglio 1804. Pretore nominato dal Gran Giudice Ministro della Giustizia, come da Dispaccio del 5 giugno 1804 carica assunta col primo successivo luglio, e disimpegnata fino al settembre 1804, e così per anni 3, e mesi due fino alla nomina ed installazione di Giudice nella Corte di Appello in Bologna. Deputato, eletto e nominato alla Consulta straordinaria in Lione come da Dispaccio del 21 novembre 1801, essendo in tal tempo Presidente dell'Appello in Modena. Eletore nel Collegio dei Dotti nominato il dì 26 gennaio 1802 come da dispaccio Governativo del 22 marzo 1802; Giudice della Corte d'Appello di Bologna; Membro del Consiglio Dipartimentale del Panaro nominato da S.A.I. e R. con Decreto del 23 dicembre 1807. Totalità anni di servizio: 15». Cfr. *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 68. Del Bellentani ci sono pervenute due opere che si trovano presso l'Archivio dell'Accademia di Scienze Lettere e Arti di Modena: *Institutiones tribonianae* [red. Giambattista Veratti] e *Lezioni sulle Pandette* [1793, 1796] [AASM, Rossi-Veratti, 120]. Sul punto cfr. M. CAVINA, *Il Ducato virtuoso (dalla cultura giuridica estense al tradizionalismo austroestense). Con l'edizione di un clandestino corso giuspubblicistico modenese*, in *Diritto e filosofia nel XIX secolo. Atti del Seminario di Studi, Università di Modena, Facoltà di Giurisprudenza*, 24 marzo 2000, a cura di F. Belvisi - M. Cavina; Milano, 2002), pp. 3-183.

²⁹⁰ Tre anni dopo la laurea, nel 1777, divenne notaio collegiato, proconsole del collegio dei notai nel 1794 e procuratore causidico nel 1799. Cfr. T. CASINI, *I deputati al Congresso Cispadano*, pp. 168-169.

²⁹¹ «Cognome e nome: Facci Carlo; epoca della nascita: 4 gennaio 1752; patria: Ferrara; Laureato in ambo le Leggi nel 1774. Notaro Collegiato nel 1777. Procuratore Causidico Collegiato nel 1799. Avvocato li 30 Termidoro Anno IX. Proconsole del Collegio de' Notari nel 1794. Possidente in Ferrara, ed in Bondeno. Vedovo con quattro figli, il primo de' quali ammogliato con una figlia.

Bonaparte come membro del Corpo legislativo nel Consiglio dei seniori, rifiutò la nomina e nel gennaio 1798 fu nominato membro dell'amministrazione dipartimentale del Basso Po e, nel settembre di quello stesso anno, 'commissario del potere esecutivo' nello stesso dipartimento²⁹². Nei moti del 1799, essendosi segnalato tra i più accesi democratici, dovette allontanarsi da Ferrara e vi rientrò dopo Marengo, quando fu nominato giudice del tribunale d'appello. Nel 1802 venne incaricato di recarsi a Lione in qualità di rappresentante del Tribunale d'appello alla Consulta straordinaria e divenne membro del collegio elettorale dei dotti. In seguito fu nominato giudice del Tribunale di revisione di Bologna, presidente del Tribunale d'appello di Ferrara e da ultimo, fino alla caduta del Regno, consigliere nella Corte d'Appello di Bologna.

Ferrara fu patria di un altro giudice della Corte d'Appello bolognese, Giovanni Battista Fabbri o Fabri²⁹³, il quale si giovò considerevolmente dell'arrivo dei francesi.

Giudice del Comune per l'assistenza ai contratti delle Donne, Pupilli, e Minori eletto dal Consiglio Centumvirale per due anni nel 1778 sotto il Governo Pontificio. Membro del Corpo Legislativo nel Consiglio dei Seniori della Repubblica Cisalpina con legge 19 Brumaio anno VI dimesso con legge 6 Nevoso anno suddetto. Membro della Amministrazione Dipartimentale del Basso Po, con Legge dei 12 Piovoso Anno VI; Commissario del Potere Esecutivo con Proclama dei 29 Fruttidoro anno VI; Membro del Tribunale Civile del Basso Po sino al 22 maggio 1799 epoca dell'occupazione Austriaca. Rieletto Membro dello stesso Tribunale nel gennaio 1801 al Reingresso de' Francesi. Presidente del Tribunale Criminale straordinario istituito dalla Legge 26 Frimale anno IX sino a tutto maggio del 1802; Membro del Tribunale di Revisione residente in Bologna eletto con Decreto 15 aprile 1802, da cui ottenuta la dimissione sul finir di Dicembre dell'anno stesso, fu poscia eletto nel febbraio del 1804, Membro, e Presidente del Tribunale d'Appello provvisorio del Basso Po. Presidente del Tribunale speciale nel Basso Po con Decreto 24 febbraio e 11 giugno 1804 dal Vice Presidente della Repubblica italiana. Membro del Tribunale Costituzionale d'Appello del Basso Po con Decreto della Consulta di Stato li 16 aprile 1804, da cui fu eletto in Presidente. Oltre gl'Impieghi sovrascritti fu nell'anno 1796 eletto nei Comizi Generali del Ferrarese per uno dei Deputati al Congresso di Reggio e Modena ed ivi in Presidente del Congresso medesimo per due volte. Dal Congresso stesso fu eletto per uno de' Membri della Commissione incaricata a formare il progetto di Costituzione per la Repubblica Cispadana. Fu uno de' Deputati alla Consulta straordinaria di Lione ed ivi eletto per uno de' Membri della Commissione destinata alla Revisione della nuova Costituzione per la Repubblica italiana. Eletto in uno dei Membri del Collegio Elettorale de' Dotti. Con Decreto di S.M.I.R. 6 marzo 1806 eletto in Presidente del Collegio Elettorale Dipartimentale del Basso Po. Anni di servizio: 13 anni». Cfr. *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 68.

²⁹² T. CASINI, *I deputati al Congresso Cispadano*, p. 427.

²⁹³ «Cognome e nome: Gio' Batta Fabri; epoca della nascita: 25 giugno 1759; Patria: Ferrara; Gradi accademici: avvocato; possidente nel Ferrarese, ammogliato con sei figli; Qualità e durata degli Impieghi, precedenti, e sotto quali Governi: nell'anno 1782 fu dal centumvirale Consiglio di Ferrara eletto giudice alle vettovaglie giurisdizione di misto Foro, successivamente nel 1785 dalla stessa autorità fu nominato Giudice del Comune, carica, che oltre agl'affari contenziosi di poca entità, conteneva l'esistenza ed interposizione di decreto nei contratti dei minori Pupilli vedove, ed altre miserevoli persone. Durante tale giudicatura passò ad essere sostituto del Giudice Ordinario, ossia Luogotenente generale della Legazione di Ferrara, ed in tale carica rimase pel corso d'anni 12 avendo

Dapprima giudice di pace di Ferrara, fu poi nominato giudice d'appello e Presidente del Tribunale straordinario istituito con la legge del 10 agosto 1802, che autorizzava l'istituzione di appositi 'Tribunali Criminali Speciali' al fine di reprimere, secondo i canoni della procedura militare, i rei di omicidio premeditato, aggressione, concussione, furto 'con rottura' e incendio doloso. In qualità di membro del Tribunale di Revisione di Bologna fu autore insieme a Mazzolani e Barbiroli, di una relazione sul progetto di codice penale Luosi consistente in una quindicina di pagine datate 30 luglio 1803²⁹⁴.

Presidente di un Tribunale straordinario, quello del Rubicone, fu anche Antonio Placci di Faenza, notaio, avvocato e magistrato. La sua carriera ebbe inizio con la nomina a cancelliere presso il Comune di Faenza, incarico che detenne sino al 1802 quando fu nominato Giudice del Tribunale straordinario nel Dipartimento del Rubicone e successivamente del Tribunale d'appello di Bologna²⁹⁵.

anche per dei mesi sostenute le due principali Giudicature della Legazione, cioè di Luogotenente Generale e di uditore di Camera del Legato attesa l'assenza del primo, e prigionia del secondo. Nell'anno 1796 all'epoca dell'ingresso delle Armi Francesi in Ferrara fu dalla Municipalità eletto Giudice d'Appellazione. Nel primo triennio Repubblicano fu primo Giudice di Pace in Ferrara. Durante l'occupazione Austriaca privato fu d'impiego; cessata questo fu nominato Luogotenente della Prefettura, dopo tre mesi Giudice d'Appello e membro del Tribunale Straordinario dove fu in seguito Presidente. Finalmente con decreto del già Presidente della Repubblica degli 8 aprile 1802, nominato Giudice del Tribunale di Revisione in Bologna; carica attuale: giudice nella corte di appello in Bologna; totalità degli anni di servizio: 26 anni». Cfr. ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 68.

²⁹⁴ G. VANZELLI, *Il primo progetto...*, cit., p. 126, nota 137.

²⁹⁵ «Cognome e nome: Antonio Placci; epoca della nascita: 8 giugno 1757; Patria: Faenza del Dipartimento del Rubicone; Gradi accademici: Notaro Dottore e Avvocato; Possidente nella Comune e Territorio di Bologna ha la moglie vivente con due figli. Qualità e durata degli Impieghi, precedenti, e sotto quali Governi: nel 1755 entrò sostituto nella Cancelleria della Comunità di Faenza nel 1782 fu fatto sotto cancelliere e nel 1789 passò Cancelliere Primario. Carica pubblica in cui si rendono necessarie delle qualità di notaro e le cognizioni delle materie civili e criminali. Ha coperto ancora la carica di segretario di detta municipalità. Il servizio prestato alla detta municipalità è stato di anni 28 sino al 1802. Li 11 giugno 1802 con dispaccio numero 3067 fu nominato Promotore Nazionale e Giudice del Tribunale straordinario nel Dipartimento del Rubicone. Il 21 luglio 1802 con dispaccio n. 4329 fu eletto Giudice del Tribunale di Appello di Ferrara nella qual carica continuò fino al 1804 facendo anche le veci di Giudice di Tribunale straordinario e di Presidente della Sezione Criminale. Li 16 luglio 1804 con decreto della consulta di Stato fu nominato Giudice del Tribunale di Appello Costituzionale in Bologna. L'8 agosto 1807 è stato nominato Giudice della Corte d'Appello in Bologna. Totalità anni di servizio: 35 anni». Cfr. Cfr. ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 68.

Per chiudere la schiera dei magistrati d'appello ricordiamo, infine, Luca Bartoli²⁹⁶, Domenico Corradini²⁹⁷ e Giuseppe Piemontesi²⁹⁸. Il reggiano Luca Bartoli

²⁹⁶ «Cognome e nome: Bartoli Luca; epoca della nascita: 18 ottobre 1749; Patria: Reggio; Gradi accademici: nel 1772 Laureato in Legge nella propria Patria, ove in allora eravi Studio pubblico e vi si conferivano le lauree. Possidente di casa in Reggio, e pochi effetti rurali nelle Ville Ospizio, e Sepo Territorio Reggiano. Vedovo dal maggio 1805 e Padre d'un'unica superstita Figlia. Qualità e durata degli Impieghi, precedenti, e sotto quali Governi: nel 1790 per diploma sovrano e condecorato del Grado, e titolo di Avvocato. Nel 1799 nominato Professore d'Istituzioni civili, e canoniche nel Patrio Liceo. Nel 1800 nominato professore d'Istituzioni Criminali in detto Liceo. Sotto l'antico Ducale Governo dopo d'avere per circa quattro anni coperto interpolatamente, e per turno l'impiego di Procuratore de' Poveri presso la Curia di Reggio, fu dall'inallora Pubblico di detta Città in giugno dell'anno suddetto con approvazione del governo destinato in suddetto Procuratore stabile coll'assumere anche la qualità di Avvocato per la difesa de' Rei, continuando in detta carica sino al settembre 1796; coll'avere così prestato nella medesima il servizio per circa anni 14. Essendo stato ancor contemporaneamente consultore dell'ex Feudatario ora fu co. Giuseppe Signoretti Lupicini, e per alcuni anni Giudice stabile delle Appellazioni nell'ex feudo del già co. Tomaso Chiodini. Nel 1796 in principio del governo repubblicano fu eletto in uno de' Giudici del Tribunal d'Appello in Reggio, continuando in tal carica sino alla soppressione di detto Tribunale accaduta in ottobre 1799 in tempo dell'invasione Austriaca coll'aver servito in circa anni tre. Nel 1799 in tempo dell'invasione Austriaca fu nominato in Professore dell'Istituzioni civili, e canoniche nel Patrio Liceo, indi nel 1800 dopo il reingresso delle Armate Francesi, essendosi cambiati alcuni professori in detto Patrio Liceo fu nominato Professore di Istituzioni Criminali, avendo servito in tutto per scolastici anni due, dalla qual carica si dimise per non trovarla conciliabile con quella di Giudice. Dopo pure il reingresso delle Armate Francesi, essendo stato di nuovo eretto il Tribunale d'Appello in Reggio fu nominato e rieletto anche in uno di que' Giudici. In poscia fatto Presidente del medesimo Tribunale in principio di luglio 1804, tale rimanendo sino alla nuova organizzazione delle Corti, e Tribunali Attuali, coll'avere in quest'ultimo tempo servito per circa anni sette. Totalità anni di servizio: 27 anni». Cfr. ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 68.

²⁹⁷ «Cognome e nome: Corradini Domenico; epoca della nascita: 7 febbraio 1764; patria: Veneto; Gradi accademici: 25 gennaio 1791 Approvazione del Veneto Consiglio di dieci con esperimento di prove all'esercizio di Cancelliere Civile, e criminale; 12 aprile 1800 laureato in legge nell'Università di Ferrara; 29 settembre 1804 iscritto nell'Elenco degli Avvocati approvati. Nubile, Possidente beni fondi nel Basso Po dove s'è naturalizzato col suo domicilio sino dal 1797. Qualità e durata degli Impieghi, precedenti, e sotto quali Governi: Sotto il Governo della Repubblica Veneta dal 1781 sino al 1786 impiegato nella Segreteria dei Provveditori Generali in Dalmazia. Battalier, e nel tempo del contagio pestilenziale in Spalatro destinato agli oggetti di salute, come Ministro del Generalato presso il Comandante della Squadra Marittima Luca Corner. Dal 1786 sino al 1789 Vice Cancelliere Civile e Criminale presso il Rappresentante di Raspo avente la sua Giurisdizione per tutta l'Istria. Da tal epoca sino al 1792 Impiegato Politico e Giudiziario con voto Consultivo nelle Cause Civile e Criminale presso il Provveditore straordinario di Cattero, ed Albanie Gaetano Minolo. Dai 20 di agosto sino tutto li 20 ottobre 1795 Ministro Primario Politico e Civile con voto Consultivo in tutte le Cause presso il Provveditore Generale di Dalmazia al vice Manin. Nel Governo Cisalpino da giugno 1797 sino a tutto gennaio 1798 Segretario Generale della Municipalità di Lendinara Badia Dipartimento del Basso Po. Durante l'occupazione austriaco rimasto in Lendinara senza alcun impiego. Dopo il trattato di Luneville in settembre 1801 sino a tutto febbraio 1804 Pretore di Lendinara e Badia. Da tal epoca sino li 19 settembre 1807 Giudice del Tribunale d'Appello in Ferrara, e come tale compreso fra i Giudici del Tribunale speciale a tenore del Decreto di nomina 11 giugno 1804. Totalità anni di servizio: 20 anni e 8 mesi». Cfr. ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 68.

fu professore di Istituzioni civili e criminali presso il Liceo di Reggio, nonché giudice e successivamente Presidente del Tribunale d'appello della città. Il veneto Domenico Corradini, laureatosi in legge a Ferrara, fu nominato con l'arrivo dei francesi pretore di Lendinara. Fu successivamente Giudice del Tribunale d'Appello di Ferrara e, in quanto tale, anche del Tribunale speciale per il Decreto di nomina dell'11 giugno 1804. Dalle file della pretura proveniva Giuseppe Piemontesi del 'Cantone delle Terme', carica che ricoprì per quattro anni fino alla nomina presso la Corte d'Appello di Bologna nel 1807.

²⁹⁸ «Cognome e nome: Piemontesi Giuseppe; epoca della nascita: 18 marzo 1748; Patria: Cantone delle Terme Distretto del Vergato Dipartimento del Reno. Gradi accademici: 30 agosto 1771 fu abilitato al Notariato pel Territorio Bolognese. Possidente nel decontro Cantone delle Terme. Nubile, senza figli. Qualità e durata degli Impieghi, precedenti, e sotto quali Governi: Fu impiegato in qualità di Cancelliere Criminale presso il Tribunale della già Contea Pontificia della Porretta riunita in ora al Dipartimento del Reno dall'ottobre 1780 al settembre 1783. Passò agli 8 settembre 1783 Governatore e Giudice Civile e Criminale nell'ex Feudo Imperiale di Castiglione dei già Conti Pepoli riunito poscia al Dipartimento suddetto, e vi rimase impiegato senza interruzione fino al 7 settembre 1791. Nominato uno degli Aggiunti ai 40 Senatori di Bologna nel novembre 1796 ne disimpegnò le incombenze fino allo scioglimento del Senato medesimo accaduto in maggio 1797. Esaurì le funzioni di Commissario di Governo tale destinato con Decreto del Comitato Centrale della Cispadana dei 30 maggio 1797 pel già Dipartimento delle Terme fino all'incorporazione del suddetto Dipartimento a quello del Reno accaduta per la riunione della Cispadana alla Cisalpina. Dal settembre 1797 fino all'ingresso delle Truppe Austriache coprì le cariche di Presidente della Municipalità e di Comandante della Guardia Nazionale nell'inallora Distretto, ed ora Cantone delle Terme suddetto. Dopo il reingresso delle truppe francesi riassunse le medesime cariche, e dispensatone per malattia dopo circa un anno, fu poi destinato nel 1803 Delegato Prefettizio e come tale assistette e diresse le operazioni della prima Costituzione Militare nel Distretto medesimo. Ha coperta la carica di Pretore nella già Pretura delle Terme degli 8 settembre 1803 fino ai 19 settembre 1807. Ai 20 settembre dello stesso anno passò nominato Giudice alla Corte di Appello, nella quale trovasi attualmente impiegato. Totalità anni di servizio: 20 anni circa». Cfr. ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 68.

Per chiudere la rassegna, sembra opportuno segnalare che in calce all'elenco di funzionari della Corte consegnato al Regio Procuratore Gambari compariva anche il nome di Filippo Marzocchi, bolognese, cancelliere della Corte d'Appello e uomo di fiducia del Gambari²⁹⁹.

²⁹⁹ «Cognome e nome: Marzocchi Filippo; epoca della nascita: 27 aprile 1775; Patria: Bologna; Possidente di un tenue fondo Urbano, Nubile, ma col peso del mantenimento di due ottuagenari Zii, e di una maggior sorella. Qualità e durata degli Impieghi, precedenti, e sotto quali Governi: Li 4 ottobre 1796 venne dal Senato di Bologna spedito al Distretto di Castel Senio in qualità di Segretario, e Cancelliere Civile e Criminale coll'abilitazione al Notariato per i soli Comunitativi atti, nel qual impiego si trattenne fino al momento dell'invasione austriaca. In settembre 1799 fino alla fine di febbraio 1800 sostenne la carica di Segretario Generale di Polizia. Al reingresso de' Francesi, e precisamente ai 24 agosto 1800 venne nominato Vice Cancelliere e Pro-Segretario del Tribunale di Revisione in Bologna, impiego che sostenne fino al 14 ottobre 1807 epoca dell'installazione dell'attuale Corte di Appello presso cui fu nominato Primo Vice-Cancelliere nel quale impiego ha continuato fino alla morte del Cancelliere di allora Pistorini a cui è per sovrana nomina succeduto». Cfr. ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 68.

CAPITOLO III

GIUSEPPE GAMBARI REGIO PROCURATORE

SOMMARIO: 1. La biografia di Giuseppe Gambari tra agiografia e fonti d'archivio; 2. Regio Procuratore e professore: il privilegio di conservare due 'pubblici uffici'; 3. L'azione contro i commissari di polizia 'indulgenti' e 'corrotti'; 4. Tempistiche tecniche e il conflitto con l'avvocato Giovanni Vicini; 5. Le memorie conclusionali: profili tecnici e argomentativi

§1. La biografia di Giuseppe Gambari tra agiografia e fonti d'archivio

Tra coloro che operarono attivamente a Bologna nel tormentato periodo napoleonico spicca in tutta la sua centralità la figura di Giuseppe Gambari, che nella Bologna dell'epoca svolse al contempo le funzioni di pubblico ministero e quelle di professore universitario di diritto criminale³⁰⁰, oltre che maestro di importanti figure dell'Italia risorgimentale³⁰¹, in particolare di Pellegrino Rossi.

I manoscritti delle sue lezioni e delle sue memorie processuali rappresentano, dunque, un osservatorio privilegiato per comprendere la giustizia criminale e la sottesa cultura giuridica a Bologna e nel Regno d'Italia.

A fini burocratici così il Gambari scriveva di sé:

³⁰⁰ *Cenno biografico intorno all'avvocato barone Giuseppe Gambari*, Bologna, 1829; G.N. AZZOLINI, *Notizie intorno alla vita dell'avvocato Giuseppe Gambari bolognese*, Bologna, 1831; D. Vaccolini, Gambari (Giuseppe), in E. De Tipaldo (a cura di), *Biografia degli Italiani illustri nelle scienze, lettere ed arti del secolo XVIII e de' contemporanei compilata da letterati italiani di ogni provincia e pubblicata per cura del professore Emilio De Tipaldo*, vol. 3, Venezia, 1836, p. 366; S. MAZZETTI, *Repertorio di tutti i Professori antichi e moderni della famosa Università e del celebre Istituto delle Scienze di Bologna*, Bologna, 1848; F. GASNAULT, *La cattedra, l'altare, la nazione: carriere universitarie nell'Ateneo di Bologna, 1803-1859*, Bologna, 2001; M. CAVINA, *La licenziosità del professor Prandi. Insegnamento del diritto e religione nel Regno d'Italia napoleonico*, in Convegno internazionale "Dalla lectura all'e-learning. Linguaggi, metodi, strumenti dell'insegnamento universitario in Europa (secc. XIII-XXI)" (Messina, 22-24 settembre 2014); ID., *Professori e studenti di diritto nel regno d'Italia napoleonico. Primi appunti sul caso bolognese*, in *Studi in onore di G. Brizzi*, in corso di stampa.

³⁰¹ «Ebbe molti e celebri Allievi tanto in Giurisprudenza civile che criminale; parte dei quali illustrò le Cattedre delle primarie Università dell'Italia, e parte rese più celebre il ceto dei recenti Giureconsulti, a gloria di tanto Maestro». Cfr. G.N. AZZOLINI, *Notizie intorno alla vita*, cit., p. 26.

Cognome e nome: Gambari Giuseppe; epoca della nascita: 4 dicembre 1769; Patria: Bologna; Gradi accademici: dopo la laurea in ambe le leggi, ammesso al Collegio de' Giudici, ed avvocati nel 1786, e poscia nel marzo 1791 eletto a pubblico e stipendiato Professore di Legge nell'Università di Bologna; Qualità, e durata degli Impieghi precedenti, e sotto quali Governi: Disimpegnate alcune civiche cariche sotto il Governo Pontificio, fu eletto nel Giugno 1796 all'ingresso de' Francesi Giudice Criminale, nel 1797 Giudice Civile, indi Legislatore della Repubblica Cisalpina sino al settembre 1798; poscia Amministratore Centrale nel giugno 1800 al ritorno de' francesi, in seguito Commissario ai Tribunali sino al settembre 1801; e finalmente Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello in Bologna con decreto di S. M. I. e R. nel gennaio del 1807; carica attuale: Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello in Bologna; Totale degli anni di servizio: anni 4 e mesi 6³⁰².

Impegno, rettitudine ed equilibrio sarebbero stati i suoi tratti distintivi, tramandatici dalle biografie – fortemente agiografiche – su di lui, ad esempio nelle parole, poche ma incisive, dell'Azzolini:

Fu l'avvocato Gambari franco e bel parlatore, acuto uomo e politico, ilare, e grave ad un tempo, d'indole piacevole ed immutabile, pazientissimo nella fatica, modesto e parco nell'acquisto della gloria, e fermo sprezzator d'ogni plauso. Solea con affabilità trattar le persone, né in ciò poneva distanza dall'alto all'infimo stato. Fu sempre amico operoso, sollevatore dell'indigenza, uomo disinteressatissimo. Per questi mezzi rendevasi amabile, ammirato, e bene accetto ad ogni genere di persone [...] Fu di mezzana statura, d'un color naturale e comune, di fisionomia piacevole ed interessante, di complessione bastantemente robusta, e cagionevole d'un piede per effetto di una grave caduta sofferta fin dalla prima fanciullezza³⁰³.

Giuseppe Gambari nacque a Bologna il 4 dicembre 1763, figlio dell'argentiere Giovanni³⁰⁴ e di Angiola Baldi. Compiuti gli studi ginnasiali presso i Padri Barnabiti

³⁰² ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 68.

³⁰³ G.N. AZZOLINI, *Notizie intorno alla vita*, cit., pp. 25-26.

³⁰⁴ Su Giovanni Gambari le notizie giunte sono poche. Sarebbe nato probabilmente nel 1737 e morto nel 1816. «Jean Gambara maître orfèvre qui porta cet art à un degré de perfection jusqu'alors inconnu chez nous» scriveva Giovanni Zecchi. Azzolini, invece, ci informa che il re di Spagna Carlo III «al solo Giovanni Gambari commise il Finimento di tutti i sacri e magnifici Vasi d'Argento di sua regia Cappella, la qual opera fu condotta a termine nel corso poco meno di un anno, con tanta perfezione per ogni parte ch'Egli ricevette da quella Corte, a testimonio di pieno aggradimento, due gentili ed affettuose Lettere firmate dallo stesso Sovrano, che nei modi più amichevoli ed espressivi si diceva soddisfattissimo per tanto lavoro, e ne appellava l'Artefice coi titoli di sommo ed

di Bologna, fu inviato alla patria Università per approfondire la preparazione retorica e filosofica sotto gli insegnamenti del Palcani³⁰⁵. In ‘civile e penale Giurisprudenza’ così come nelle ‘pratiche del Foro’ gli fu maestro Ignazio Magnani, «quegli stesso che gl’insegnò i precetti della Giurisprudenza», tanto che dopo la laurea nel dicembre 1785 esercitò presso il suo studio la pratica legale insieme a Giovanni Vicini³⁰⁶, a cui si legò in una fraterna amicizia, e a Luigi Secreti³⁰⁷. A soli 24 anni, il 27 gennaio 1787, il Gambari discusse presso il Teatro Anatomico dell’Università il *punctum De Summa*

impareggiabile». Cfr. G. N. AZZOLINI, *Notizie intorno alla vita*, cit., pp. 6-7; G. ZECCHI, *Collezione dei monumenti sepolcrali del cimitero di Bologna*, vol. IV, Bologna, 1827, p. 162; *Strenna storica bolognese*, Bologna, 2002, pp. 131, 137-138.

³⁰⁵ Luigi Caccianemici Palcani fu uno scienziato e letterato bolognese (Bologna 1748 - Milano 1803), lettore di logica, dal 1788 di fisica e infine di matematica applicata presso l’Università di Bologna (1800). Membro dell’Accademia bolognese delle scienze, dove insegnò nautica (1771), ne fu dal 1797 segretario. Fu anche deputato ai Comizi di Lione e discepolo di Francesco Maria Zanotti, scrittore e filosofo italiano. Cfr. F. SCHIASSI, *Orazione in lode di Luigi Caccianemici Palcani recitata nella regia Università di Bologna dal professore Filippo Schiassi in occasione del rinovellamento degli studj l'anno 1810*, Bologna, 1810; D. SANTAGATA, *Commemorazione di Luigi Caccianemici Palcani: discorso presentato alla R. Accademia delle scienze il 30 aprile 1893 e letto il 21 Maggio seguente nella Seduta semipubblica decretata dall’Accademia all’onore di esso Palcani*, Bologna, 1893.

³⁰⁶ Si legge in una missiva del Magnani indirizzata al Vicini del 9 settembre 1808 che «Certifico io sottoscritto che il Sig. Avv. Giovanni Vicini di Bologna ha nella prima sua gioventù frequentato il mio studio per apprendere la pratica forense Civile, e Criminale, e che vi si applicò con attività e diligenza eguali ai rari suoi talenti, e tale ne trasse profitto, che poté poi impiegarli a pubblico vantaggio nelle varie cariche, e ne’ luminosi impieghi a quali fu in appresso eletto e destinato. Nominato io poscia a primo Presidente di questa Corte di Appello ha esercitato, ed esercita la professione di Avvocato con tanta lode e valore che giustamente può essere posto nel novero de’ più celebri Avvocati del Regno. In fede di che mi sottoscrivo di propria mano e carattere. Ignazio Magnani. Primo Presidente di questa Corte di Appello». Cfr. GIOACCHINO VICINI, *Giovanni Vicini giureconsulto e legislatore, presidente del Governo delle Province Unite Italiane nell’anno 1831*, Bologna, 1897, pp. 369-370. Per maggiori informazioni su questo celebre giureconsulto e patriota centese, presidente del governo provvisorio della Repubblica cispadana (1796), poi segretario generale del governo cisalpino, giudice e consigliere del tribunale di revisione e cassazione per la Lombardia v. voce *Giovanni Vicini*, in *Enciclopedia Italiana*, vol. 35, Roma, 1937.

³⁰⁷ In una missiva indirizzata a Luigi Salina e datata 17 marzo 1796 raccomandava l’amico Secreti per il posto rimasto vacante «Carissimo, il latore del presente viglietto è il sig. dott. Luigi Secreti già mio compagno di studio presso il sig. avv. Magnani, a cui preme infinitamente. Egli è stato per sette e più anni Governatore al Poggio de’ sig.ri Lambertini. In oggi è privo d’ufficio, nonostante la sua onestà e la pratica delle cose così civili, come criminali. Al governo del Poggio fu prescelto dallo stesso Magnani Vice-Barone in allora, il quale non avrebbe fatta simile scelta, quando non si fosse potuto compromettere della abilità dell’eletto. Il sig. avv. Magnani, ed io siamo impegnatissimi per trovargli un altro impiego. Mi vien supposto, che sia per vacare il governatore del Castiglione. Io so, quanto possiate appresso li sig.ri Marchesi. Ho fatto coraggio al Secreti di presentarsi a voi, e raccomandavisi con tutto calore. Egli non si è rischiato di farlo senza una mia parziale raccomandazione. Impedito da altri affari, per cui non ho potuto venire in persona seco lui, lo faccio presentemente per mezzo di questo viglietto. Io dunque ve lo raccomando caldissimamente. Ove possiate favorirlo, se il farete gentilmente, la grazia sarà diretta ad uno, che si pregia di essere veramente». BCABo, *Gambari Giuseppe, Collez. Autogr. LXXXIV*, 21683.

Imperantium potestate «contro gli obbietti del prelodato Signor Professor Valeriani, e poscia diversi argomenti da Lui egregiamente discussi co' chiarissimi Signori Avvocati Eligio Nicoli³⁰⁸, Jacopo Pistorini, Luigi Brizzi e Borgognoni, Dottori Collegiali, riputatissimi in quell'epoca, dell'Istituto Bolognese: dietro il quale felice esperimento, venne a pieni suffragi acclamato Dottore in ambe le Leggi»³⁰⁹. Si distinse rapidamente nell'esercizio dell'avvocatura e le sue difese gli fecero acquistare la stima dei più importanti giuristi dell'epoca tanto che il Senato di Bologna all'unanimità, lo nominò nel 1791, ventisettenne, professore di 'prima classe' *de Rebus Legalibus*³¹⁰.

I cambiamenti politici del 1796 – da lui fortemente condivisi – rappresentarono un'ottima occasione per mettersi in evidenza. Il Gambari fu dapprima nominato membro della Giunta o Consiglio Criminale³¹¹ – istituito in luogo del Tribunale del

³⁰⁸ Nato il 22 novembre 1743 da Giovanni Antonio e Anna Gnudi, Andrea Eligio Nicoli (22 novembre 1743 - 26 novembre 1807) si laureò in Diritto civile e canonico nel 1762, cinque anni dopo fu aggregato al Collegio canonico e nel 1771 a quello dei Giudici. All'arrivo dei Francesi era prefetto di segnatura, e nel luglio 1796 fu nominato giudice del Tribunale d'appello nelle cause civili inferiori a 500 scudi. Nel novembre dello stesso anno fu eletto fra i 42 senatori aggiunti, nonostante fosse un pubblico impiegato, e la sua nomina riscosse l'approvazione della parte più 'rivoluzionaria' della popolazione: la satira che circolava sui neo-eletti senatori lo metteva fra i dieci da salvare «tamquam prudentes et sapientes ob rectum judicium illorum», assieme al professore di Matematica Sebastiano Canterzani, a Giacomo Longhi possidente e stampatore, ai nobili Pietro Bianchetti, Giuseppe Scarani, Filippo Marsigli e Giovanni Battista Guastavillani, al notaio Lodovico Gotti, Domenico Bettini negoziante, Antonio Tarsizio Giusti notaio. Fu professore di Diritto canonico dal 1776 al 1796, e nel novembre del 1800 ebbe la cattedra di Diritto civile, che tenne fino alla morte. Nel 1802 fece parte del Consiglio comunale e morì a quasi 64 anni il 26 novembre 1807, per 'umori retrocessi'. Gli appunti di Francesco Tognetti nel Fondo Biografie dell'Archiginnasio (cart. III, n. 13) lo ricordano "uomo integerrimo, erudito senza fasto e colto scrittore". Cfr. G. ZECCHI, *Collezione dei Monumenti Sepolcrali del Cimitero di Bologna*, Bologna, 1828, p. 63; *Diario Bolognese ecclesiastico e civile per l'anno bisestile 1796*, Bologna, 1796, pp. 122, 126; *Diario Bolognese civile ed ecclesiastico per l'anno 1800*, Bologna, 1800, pp. 50, 64, 84; G. GUIDICINI, *Cose notabili della città di Bologna ossia Storia cronologica de' suoi stabili sacri, pubblici e privati*, Bologna, 1868; G. GUIDICINI, *Diario dall'anno 1796 al 1818*, Bologna, 1887; G. GUIDICINI, *I Riformatori dello Stato di Libertà della città di Bologna dal 1394 al 1797*, Bologna, 1877, p. 124; G. UNGARELLI, *Il generale Bonaparte a Bologna*, Bologna, 1911, pp. 251-252; S. MAZZETTI, *Repertorio di tutti i Professori antichi e moderni della famosa Università e del celebre Istituto delle Scienze di Bologna*, Bologna, 1848, p. 222; L. SIMEONI, *Storia della Università di Bologna*, v. II: L'età moderna, Bologna, 1947, p. 246; F. GASNAULT, *La cattedra, l'altare, la nazione. Carriere universitarie nell'Ateneo di Bologna (1803-1859)*, Bologna, 2001, p. 180; S. BENATI, *Nicoli Andrea Eligio*, in *Storia e Memoria di Bologna*, [on line].

³⁰⁹ G. NAPOLEONE AZZOLINI, *Notizie intorno alla vita...*, cit., p. 12.

³¹⁰ Sarà professore di Pratica giudiziaria dal 26 marzo 1791 al novembre 1800. Cfr. F. GASNAULT, *La cattedra, l'altare, la nazione*, cit., Bologna, 2001.

³¹¹ A comporre la Giunta erano, insieme a Gambari, l'avvocato Luigi Salina, il marchese Vincenzo Salaroli, il conte Niccolò Fava, Domenico Venturoli e Giuseppe Piella. Cfr. *Ai cittadini di Bologna. Compendio storico de' diversi governi di sua patria dalla fondazione di essa fino al presente*, Bologna, 1798, pp. 79-80.

Torrone – dal 21 giugno 1796 al 9 aprile 1797, allorché fu eletto dai comizi elettorali Giudice del Tribunale civile, di cui fece parte fino al novembre dello stesso anno³¹². Membro nel Corpo legislativo per il Consiglio degli Juniori³¹³ – del quale nel gennaio 1798 detenne la presidenza –, fu escluso dal Trouvé³¹⁴ e venne successivamente nominato Deputato Commissario presso i Tribunali del Reno, Basso Po e Rubicone³¹⁵, apprezzato come «scrupoloso osservatore della giustizia e zelante attaccatissimo della pubblica e della privata salute»³¹⁶.

Questo rigore e questa fedeltà al nuovo regime le si ravvisa anche nell'attività forense, che venne esercitando in quegli anni. Una quindicina di perorazioni e di

³¹² Nelle elezioni di dicembre dello stesso anno fu scelto come uno dei deputati a rappresentare Bologna al Congresso di Reggio, dove partecipò animatamente alle discussioni sull'ordinamento giudiziario e amministrativo. Cfr. T. CASINI, *I deputati al Congresso cispadano 1796-1797*, in *Rivista storica del risorgimento italiano*, II, 1897, pp. 173-174; C. ZAGHI, *Il direttorio francese e la repubblica cisalpina. Con una appendice di documenti inediti*, Roma, 1992.

³¹³ Gambari fu nominato membro del Gran Consiglio, ossia quello dei Juniori, il 13 novembre 1797, insieme, tra gli altri, agli amici Vincenzo Brunetti e Giacomo Greppi. Il giuramento che dovette prestare fu il seguente: «Io N.N. giuro inviolabile osservanza alla costituzione, odio eterno al governo dei Re, degli aristocratici e a oligarchi, e prometto di non soffrire giammai alcun giogo straniero, e di contribuire con tutte le mie forze al sostegno della libertà, dell'eguaglianza, alla conservazione e prosperità della Repubblica». I due consigli, dei Seniori (5 componenti) e degli Juniori (10 membri), si radunò il 21 novembre 1797. Cfr. G. GUIDICINI, *Diario bolognese dall'anno 1796 al 1818*, Bologna, 1886-1887, pp. 86-87. Il Gambari ebbe una parte rilevante nei dibattiti alle assemblee cispadane. Così, ad esempio, degno di nota è il problema sollevato dal nostro in seno alla seconda seduta del Corpo Legislativo del 24 novembre 1797, laddove il deputato bolognese, visto che la Costituzione di Milano non fu preceduta, come accadde in Francia, da alcuno studio in merito alle condizioni del paese, chiedeva che venisse fatto «nel termine possibilmente più breve» un rapporto sullo *status quo* della Cisalpina «tanto riguardo alle estere relazioni come ai bisogni e alle posizioni interne, e segnatamente alle finanze», così come «dei progressi dello spirito pubblico e della situazione del commercio». Cfr. C. MONTALCINI, A. ALBERTI, R. CESSI, L. MARCUCCI (a cura di), *Assemblee della Repubblica Cisalpina*, Bologna, 1917, p. 101; C. ZAGHI, *Il direttorio francese e la repubblica cisalpina*, v. I, Roma, 1992, p. 124. Numerosi sono gli interventi del Gambari anche in materia di tassazione 'mercimoniale' che doveva colpire tutti coloro che esercitavano pubblicamente un'arte o un mestiere e che fu oggetto di lunghe e animate discussioni, così come nella spinosa questione dell'estrazione del membro uscente del direttorio che vide un aspro conflitto tra i due poteri, esecutivo e legislativo. Sul punto si rinvia a C. ZAGHI, *Il direttorio francese e la repubblica*, cit., pp. 523-534.

³¹⁴ A seguito dell'espulsione, il nome del Gambari comparì a fianco di quello di Pelegatti per la nomina al ministero della Giustizia, forse per compensarli della loro esclusione dal Corpo Legislativo, ma la loro nomina incontrò la più viva opposizione di Brune e, quindi, non poté che cadere clamorosamente. Cfr. C. ZAGHI, *Il direttorio francese e la repubblica cisalpina*, cit., vol. II, pp. 857-859.

³¹⁵ Il Commissario del Governo, ci dice Roberti, «sosteneva le parti della pubblica accusa». Cfr. M. ROBERTI, *Milano capitale*, cit., vol. II, p. 263.

³¹⁶ Furono plurime le cariche elettive e/o amministrative del Gambari: membro della Giunta e del Consiglio criminale (1796-1797), del Consiglio dei Juniori (1798-1799), del Consiglio municipale (1808-1811, 1828), del Consiglio generale (1809-1811), della Commissione governativa per l'istituzione e regolamento di una corte suprema di giustizia f.f. della Corte di Cassazione (1814). G.N. AZZOLINI, *Notizie intorno alla vita*, cit., p. 15.

requisitorie, oltre a qualche orazione politica furono date alla stampa³¹⁷. Famosa è, ad esempio, la difesa che il Gambari svolse nel 1797 in favore di Giuseppe Gioannetti³¹⁸

³¹⁷ Fu, infatti, di notevole fama presso il foro bolognese come «profondo Giurisconsulto ed eloquente Oratore». Cfr. G. GAMBARI, *All'illustrissimo, e reverendissimo monsignor vicario generale della Curia arcivescovile di Bologna Bononien. super nullitate electionis academicae per gl'illustrissimi signori magistrati, ed accademici inestricati col n.u. sig. marchese Francesco de' Scarani, e sig. Giacomo Rossi. Ristretto di fatto, e di ragione, con sommario in fine*, Bologna, 1789; *Alli giudici del Tribunale di revisione in Reggio difese del cittadino Giuseppe Gioannetti e degli altri consocj in causa accusati nel Tribunale Criminale del Reno di cospirazione contro la sicurezza interna della Repubblica e di delitti perturbanti la pubblica quiete, e d'altri*, Bologna, 1797; *Memoria al governo della Repubblica italiana su i debiti d'acque delle tre già provincie di Bologna, Ferrara, e Ravenna*, Bologna, 1803; *Replica alla risposta della Commissione legale nazionale contro la memoria al governo della Repubblica italiana su i debiti d'acque delle tre già provincie di Bologna, Ferrara e Ravenna*, Bologna, 1804; *Difesa del signor Francesco Pio Ghisilieri e voto consultivo della pretura criminale di Bologna col successivo decreto del tribunale di appello del Reno contro la sentenza contumaciale emanata dalla sezione criminale li 19. pratile anno 9. (E.F.) 8. giugno 1802*, Bologna; *Al Regio Tribunale di revisione residente in Bologna allegazione pel signor Gaspare Ferniani di Faenza contro li signori Ghini, e Fattiboni di Cesena*, Bologna, 1806; *Al regio supremo tribunale di cassazione gravame del signor Guido Corelli di Faenza contro il decreto pronunziato li 16 giugno 1807 dal tribunale di revisione residente in Bologna nella causa colla dita Testori, e Marsand di Venezia*, Bologna, 1807; *Ragioni a difesa de' signori Giacomo, e Carlo Tubertini di Bologna contro il signor Annibale Guidotti padre, e legittimo amministratore del signor Francesco nella causa sopra il fedecompresso di Lorenzo Magnani avanti il regio supremo tribunale di cassazione con in fine le osservazioni sopra la sentenza del tribunale di revisione residente in Bologna*, Bologna, 1807; *Al pontificio Tribunale di appello in Bologna per l'appellante sig. marchese Lorenzo Romagnoli contro gli appellati signori marchesi Baldassare, e Lavinio Romagnoli giustificazione legale ... Risposta ai dubbj proposti da questo sapientissimo Tribunale ...*, Bologna, 1819; *Aringa verbale tenuta dal signor avvocato Giuseppe Gambari in difesa di Giulio Farne imputato d'omicidio con qualità di parricidio e premeditazione il di 18 luglio 1822. Davanti la commissione speciale criminale per la Citta' e Provincia di Bologna*, Bologna, 1822; *Voto per la verità intorno al diritto d'ipoteca, che si pretende dal signor Filippo Piana di Bologna sulli beni delli signori Carlo, ed altri Fratelli Costa anche occupati da terzi possessori*, Bologna, 1822; *Voto dell'illustrissimo signor avvocato Giuseppe Gambari nella causa che si agita in Sacra Rota tra Maddalena Barbieri Baldazzi appellante [...] in punto di prestazione di annuo legato vitalizio*, Bologna, 1826. Scriverà l'Azzolini: «Molti sono gli arringhi che l'Avvocato Gambari ci ha lasciato, e pochi si ponno dir quelli coi quali non ottenesse l'intento suo, a paragone dei tanti pei quali riuscì vincitore». Cfr. G. N. AZZOLINI, *Notizie intorno alla vita*, cit., p. 20.

³¹⁸ Giuseppe Natale Gioannetti fu un fervente giacobino italiano, passato poi alla Rivoluzione, figlio dell'aristocrazia bolognese e nipote dell'arcivescovo Andrea Gioannetti. Il Compagnoni nelle sue *Memorie* lo indicò come uno degli 'imitatori dei giacobini fanatici di Francia'. Cfr. G. COMPAGNONI, *Memorie autobiografiche*, a cura di A. Ottolini, Milano, 1927, p. 179. Per ulteriori informazioni sul Gioannetti v. G. GUIDICINI, *Diario bolognese dall'anno 1796 al 1818*, cit., pp. 45, 57, 69-74, 88, 152, 162-164; C. ZAGHI, *Carteggi di F. Melzi*, cit., pp. 164, 167 s., 170, 183, 217 ss., 412; D. CANTIMORI - R. DE FELICE, *Giacobini italiani*, Bari, 1964, pp. 539-553; A. SAITTA, *Alle origini del Risorgimento: i testi di un celebre concorso*, I, Roma, 1964, pp. 331-337; U. MARCELLI, *Il gran Circolo costituzionale di Bologna e il "Genio democratico" (Bologna, 1797-1798)*, I, Bologna, 1986, pp. 11-72; Id., *Repubblica Cispadana, Consigli legislativi dei Sessanta e dei Trenta (atti inediti, 1797)*, I, Bologna, 1988, p. 26; U. MARCELLI, *La crisi economica e sociale di Bologna nel 1796*, in *Studi storici in memoria di L. Simeoni*, Bologna, 1953, II, pp. 87-169; N. SAMAJA, *Bologna giacobina*, in *L'Archiginnasio*, 1957, pp. 99-144; U. MARCELLI, *L'evoluzione politica del giacobino Giuseppe Gioannetti*, in *Atti e memorie della Deputazione di storia patria per le province di Romagna*, 1970, pp. 87-201; Id., *Postilla all'evoluzione politica del giacobino Giuseppe Gioannetti*, in *Strenna strica*

e di altri bolognesi (Ridolfo Gioannetti, i fratelli orefici Luigi e Giuseppe Ceschi, l'ex conte Gabriello Riario, Luigi Saluzzo, Clemente Verardi e Giambattista Pelegalli), condannati dal Tribunale del Reno il 22 luglio 1797 come 'cospiratori e controrivoluzionari', colpevoli di aver perturbato la quiete pubblica «per accessi tumultuari alle autorità costituite»³¹⁹.

Nella appassionata difesa del Gambari, se il Gioannetti era descritto come 'Campione della libertà' a cui «l'energia, l'entusiasmo, e l'esaltazione per la causa della Repubblica, e della democrazia hanno procurato questa accanita persecuzione»³²⁰, il Capo Guardia di Polizia Pietro Ferri, 'uno sbirro, delatore, un inventore di favole', veniva tacciato di aver volontariamente inventato ad arte i fatti su cui poggiava l'intero edificio accusatorio³²¹. Ma non solo. Attraverso un artificio retorico il nostro rincarava la dose con una domanda: «[può] una favola, un'invenzione ridicola dare dunque moto a grave inquisizione contra un uomo libero?»³²². Ad essa

bolognese, 1976, pp. 207-221; C. ZAGHI, *L'Italia di Napoleone dalla Cisalpina al Regno*, cit., pp. 102, 135, 160, 511, 638; M. LEONARDI, *Democratici e masse popolari a Bologna dal 1796 al 1802*, in *Annuario dell'Istituto storico italiano per l'età moderna e contemporanea, 1971-1972*, Roma, 1975, pp. 295-307.

³¹⁹ A seguito della condanna, i 'patrioti' ricorsero in appello e, nel contempo, si rivolsero alle autorità politiche cisalpine e allo stesso Bonaparte, che ne ordinava la liberazione il 18 novembre 1797, in attesa del processo di revisione. Cfr. G. GUIDICINI, *Diario bolognese*, cit., II, p. 88, 18 novembre 1797.

³²⁰ Cfr. *Alli Giudici del Tribunale di revisione in Reggio difese del cittadino Giuseppe Gioannetti e degli altri consocj in causa accusati nel Tribunale Criminale del Reno di cospirazione contro la sicurezza interna della Repubblica e di delitti perturbanti la pubblica quiete, e d'altri. In Bologna anno VI Repubblicano. Difesa prima sul preteso delitto di cospirazione contro l'interna sicurezza della Repubblica, di Giuseppe Gambari, avvocato; Giacomo Greppi, Difesa seconda sui pretesi delitti perturbanti la pubblica quiete e d'altri*, Bologna, 1798, p. 61. Così scrive in merito all'accusa mossa al Gioannetti: «Sotto il governo del Senato erano già scorso più mesi della rivoluzione, e non si voleva ammaestrare il popolo nei principi della libertà, ed invaghirlo del nuovo sistema. Tale mancanza più maliziosa, che irreflessibile lo teneva abituato a venerare gli antichi pregiudizi, e l'ombra d'un governo, che era vicino al suo decadimento. I buoni repubblicani desiderarono d'illuminarlo, ma niuno ardiva di mettersi a un'impresa invisa a coloro, che aveano in mano la pubblica autorità, e la forza. Gioannetti, destinato sin d'allora ad essere la vittima della libertà, ebbe il primo un tale coraggio, e si fece istruttore del popolo su la pubblica piazza, preparando gli animi con non poco successo al compimento della rivoluzione. Cadde la benda dagli occhi di molti, e specialmente dagli abitanti di campagna non solo schiavi dell'aristocrazia, ma molto più del fanatismo, ecco Gioannetti divenuto per questa combinazione l'amico de' poveri. Egli s'interessa per la loro miseria, s'interpone presso le autorità provvisorie per procurare ai medesimi o lavoro, o soccorso. Le multe pecuniarie, pagate dall'ambizione troppo morosa nel distruggere gli emblemi del fasto, da lui pubblicamente si distribuiscono agli indigenti [...] piovono sul suo capo le benedizioni dei miseri, accompagnate però dalle imprecazioni dei ricchi». Ivi, p. 62; U. MARCELLI, *L'evoluzione politica*, cit., pp. 130-131.

³²¹ G. NAPOLEONE AZZOLINI, *Notizie intorno alla vita*, cit., p. 8.

³²² Ivi, p. 10.

faceva seguito, poco dopo, una solenne evocazione: «Sacra e preziosa Libertà, i tuoi partigiani più energici sono vendicati. La calunnia, che cercava d'opprimerli, è smascherata, ed avvilita»³²³. Infine, concludeva la sua articolata difesa, proclamando:

Eccomi, o Giudici, al termine della difesa più ingenua che eloquente. La franchezza, con cui vi ho parlato, è un diritto di quella verità, che m'ispirava. In altri tempi io vi condurrei davanti l'innocenza perseguitata a perorare la propria causa. Ella si presenterebbe al vostro cospetto con quella timidezza, di cui la copre sotto il governo dei despoti l'arbitrio autorizzato a giudicare la sorte dei cittadini. Ma il destino di questi luoghi fortunatamente è cangiato. L'innocenza non ha bisogno di ricorrere all'avvilimento delle lacrime, e delle preghiere per essere protetta, e liberata da una crudele persecuzione. Le basta di farsi conoscere, e di esporre con giusto ardore le sue ragioni. Solamente la colpa o manifesta, o sospettata è di necessità di mendicare dalla eloquenza le commoventi perorazioni. Tullio usò troppo d'arte nel dire; e quindi lasciò dubbio su la vantata innocenza di Milone. Io mi guarderò da qualunque artificio perché non nasca sospetto giammai, ch'io abbia un momento diffidato o dell'ottimo diritto de' miei clienti, o della vostra costante rettitudine. Nulla mi resta ad esporvi, quando vi ho provato, che nel processo voluminoso, fabbricato a danno di questi energici Patriotti, non si ritrova finalmente che un'accusa mal fondata, che fu motrice d'un arresto anti-costituzionale, una calunnia manifesta, che diè causa a una penosa detenzione, e una congerie d'indizi immaginari, che tenterebbe di avventurare innocenti cittadini a un giudizio gravoso. Voi ora maravigliati, e convinti di questa abbominevole procedura mi richiedete forse la cagione, che le ha potuto dar moto. I miei sguardi non penetrano i misteri della cabala, e della impostura. Io non posso che presentarvi per norma ancora del vostro giudizio il sincero sentimento di un Generale Francese, valoroso guerriero, ed ottimo repubblicano, che per essere stato non poco tempo al comando di questa Città ha bastevoli istruzioni per pronunciare su l'origine di questa causa una sentenza adeguata, *Somm. Num. IX*»³²⁴.

³²³ Ivi, p. 44.

³²⁴ *Alli Giudici del Tribunale di revisione in Reggio difese del cittadino Giuseppe Gioannetti e degli altri*, cit., p. 65. Il Gambari allega alla difesa questa dichiarazione del Generale Dallemagne: «Le Général de Division Dallemagne voulant satisfaire aux vœux de sa conscience en rendant justice à deux victimes de la perfidie aristocratique, declare qu'il a toujours connu les freres Gioanetti de Bologne pour des Citoyens tres-attachés à la chose publique, et aux quels on ne peut rien reprocher que de sentiments democratiques communs a tous les Republicains; en effet leur zèle patriotique fruit de l'exaltation, et de leur enthousiasme pour la liberté, peut seul avoir exasperé leurs ames Republicaines; c'est pourquoi je croirais toujours avec tous les amis de la liberté, avec tous les patriotes que la tracasserie qu'on suscitée à ces deux Citoyens est une manœuvre des olygarches, et des aristocrates qui n'est pas étrangère à la conspiration royaliste qui vient d'échouer, au système de defamation mis en usage contre tous les partisans de la revolution. Fait à Ancone le 9 vendemiaire an 6 de la Rep. Franc. Le Gen. Divisionnaire Dallemagne». Cfr. *Alli Giudici del Tribunale di revisione in Reggio difese del cittadino Giuseppe Gioannetti e degli altri*, cit., p. 64.

Certo è che le difese del Gambari furono considerate dai suoi contemporanei «un pubblico documento dal quale risulti essersi sciolta la Giurisprudenza dal giogo servile d'inutile congerie d'autorità, credute indispensabili per inconsiderato assenso e non bene intesa venerazione», per cui è a lui stesso che si deve «la notevole riforma della = parlata dello scritto forense =, e il vanto di poter essere cumulativamente profondo Giureconsulto ed eloquente Oratore³²⁵, avendo Egli addimostrato coi fatti come si possano associare le classiche bellezze della nostra lingua all'esposizione delle materie curiali; cose credute dapprima fra di loro ripugnanti e contrarie»³²⁶.

Allo stesso modo si spiega anche la sua attiva partecipazione, insieme a Pellegrino Rossi, all'Accademia Legale dei Filodidolici, cioè 'amatori di ben trattare le cause', sorta a Bologna nel 1809 con il fine di «esercitare i giovani nella privata eloquenza del foro, ed aveva per sua impresa una corona d'alloro col motto tratto da Virgilio En. Lib. 6 – Orabunt causas melius»³²⁷.

³²⁵ Al forbito eloquio del Gambari fu dedicato un sonetto: «Sonetto CXCI: /Per Demostene già la Grecia antica/Fastosa andò dell' Orator sovrano,/Che mostrò primo quanto ingegno umano/Può, che d' alta scienza si nutrica;/Poscia in tal' arte a Tullio così amica/Mercurio, e Palla porsero la mano,/Che se Grecia vincesses il suol Romano,/o questo quella, in ciò non è chi il dica;/Indi a Stagione non remota a noi/Vantò la Francia Mirabel, che Fama/Fe' il Demostene, e il Tullio a' giorni suoi;/E te, Gambari, Italia or può novello». Cfr. *Al Chiaris. Sig. Cav. Avvocato, Giuseppe Gambari di Bologna per nuova sua Arringa Criminale pubblicamente fatta in voce nell'anno 1826, dopo di averne altra pubblicata per le stampe su lo stesso soggetto*, in *Sonetti del Conte Ferdinando Dall'Onda Pasolini*, Faenza, 1832.

³²⁶ G.N. AZZOLINI, *Notizie intorno alla vita*, cit., pp. 21-22.

³²⁷ Una parte della storiografia attribuisce la fondazione dell'Accademia a Pellegrino Rossi, che, ad ogni modo, ne fu segretario (cfr. *La bolognese Accademia dei filodidolici Pellegrino Rossi e l'eloquenza del foro*, in *Irnerio*, luglio 1855; C. LOZZI, *Pellegrino Rossi: secondo alcune notizie e lettere raccolte e per la prima volta pubblicate*, in *Rivista penale*, vol. VI, Roma-Venezia, 1877, pp. 261-271; LEDERMANN, *Pellegrino Rossi, l'homme et l'économiste (1787-1848). Une grande carrière internationale au XIX siècle*, Parigi, 1929; M.R. BUCCELLA (Meuccio Ruini), *Le quattro vite di Pellegrino Rossi*, in *Nuova rivista storica*, anno XIII, fasc. III-IV, maggio-giugno 1929, pp. 271-290; *Le vite di Pellegrino Rossi / scritti di Meuccio Ruini*, Milano, 1962). «Gli statuti della stessa Accademia furono dettati dal chiarissimo sig. Avvocato Rinaldo Baietti, ora Professore di Gius naturale in questa Pontificia Università. Oltre poi al diritto ed alla forense eloquenza, si occupava ancora di morale e di letteratura, ed ella per vero non poco influi d'introdurre il buon gusto della lingua e dello stile nelle scritture dei legisti. Cessò col cessare del regno italiano, e il chiarissimo signor avvocato Antonio Fabio Ungarelli fu l'ultimo presidente. Oltre gli accademici ordinari v'erano gli accademici onorari, e gli accademici emeriti, uomini di grandissima fama, tra quali basterà nominare il fu avvocato Berni Degli Antoni; il fu professore avvocato Mattia Butorini; il fu Paolo Costa; il professore Pellegrino Farini; il fu D. Ignazio Molina; il professore Canonico sig. D. Filippo Schiassi; il fu professore Luigi Valeriani; il sig. Conte Giovanni Marchetti; il sig. avvocato Pellegrino Rossi, ora Professore nella facoltà di diritto a Parigi, e pari di Francia. Erano onorari il fu Monsignor Marini, il celebre V. Monti, e il professore G. Biamonti». Cfr. G. LENZI, *Descrizione dell'Istituto delle Scienze di Bologna*, Bologna, 1841, p. 84.

Ma il Gambari non si dedicò solo alla vita forense e politica. In base al decreto del 25 dicembre 1803, con cui venne riorganizzata l'Università di Bologna, fu nominato Professore di 'Istituzioni civili e di arte notarile', «i cui componenti erano un Valeriani, un Savioli, un Renazzi, erudissimi uomini tutti». Ed è proprio in sostituzione di Filippo Maria Renazzi, chiamato a insegnare alla Sapienza a Roma³²⁸ che, sei mesi dopo la nomina a professore³²⁹, il Gambari passò alla cattedra di Istituzioni e Procedura criminale dall'1 giugno 1803. Detenne la cattedra, senza soluzione di continuità, fino all'11 novembre 1814, anno in cui fu destinato alla lettura del Diritto Civile in sostituzione dell'avvocato Antonio Bertaccini trasferitosi a Torino³³⁰. Fu, dunque, il Gambari il giurista di riferimento per il diritto e la procedura penale nella Bologna napoleonica, «e diede qui [Istruzione di Penale Giurisprudenza] tante prove di suo profondo sapere, che a queste Lezioni Egli deve una gran parte di quella gloria, che ha reso il suo nome immortale»³³¹.

Nominato cavaliere del Real Ordine della Corona di Ferro e successivamente Barone del Regno d'Italia, cessò di insegnare nell'aprile del 1815 e fino al 1829 - anno della sua morte - esercitò la professione di avvocato. Non furono, quindi, pochi i giovani avvocati che si rivolsero a lui per chiedergli consigli. Un esempio fu quello del dottor Gaetano Calandrelli in materia di parcelle³³². Questa la risposta che ne ricevette:

³²⁸ Su Filippo Maria Renazzi cfr. da ultimo M.R. DI SIMONE, voce *Renazzi Filippo Maria*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, vol. II, Bologna, 2013, pp. 1669-1670; EAD., *La cultura giuridica romana alla fine del XVIII secolo*, in E. Capuzzo-E. Maserati (a cura di), *Per Carlo Ghisalberti Miscellanea di studi*, Napoli, 2003, pp. 135 e ss.; E. DEZZA, *Accusa e inquisizione dal diritto comune ai codici moderni*, vol. 1, Milano, 1989, pp. 150 ss; ID., *Tommaso Nani e la dottrina dell'indizio nell'età dei lumi*, Milano, 1992, pp. 119 ss.

³²⁹ Più precisamente l'8 giugno 1804 il Gambari venne trasferito alla cattedra criminale, mentre quella civile e di arte notarile fu coperta dall'avv. Bertaccini. Si legge nella comunicazione ministeriale: «Attesa la rinuncia del Professore Renazzi alla Cattedra di Istituzioni Criminali, e Procedura Criminale in codesta Università, il governo persuaso del vostro aggradimento si è compiaciuto di nominarvi in luogo della cattedra alla quale foste destinato col decreto 15 Febbr. 1801 di Istituzioni Civili, ed Arte Notarile alla suddetta che avete fin'ora sostenuta con lustro e decoro. Ho una particolare soddisfazione pel parteciparvi questa nuova sua destinazione nella carriera da voi già precorsa sì utilmente, per cui il Governo si assicura dei più vantaggiosi risultati in un ramo sì interessante la pubblica istruzione. Ho il piacere di salutarvi con distinta stima». Cfr. ASM, Università di Bologna, f. Giuseppe Gambari, comunicazione 8 giugno 1803, n. 949.

³³⁰ Dal 30 novembre 1807 al febbraio 1809, quando venne nominato titolare della cattedra di diritto civile l'avv. Bertaccini, le lezioni furono tenute da Raffaele Giacomelli.

³³¹ G. N. AZZOLINI, *Notizie intorno alla vita*, cit., p. 16.

³³² BCABo, *Collez. Autografi, Giuseppe Gambari*, 21683.

Voi mi chiedete un ingenuo parere sul quanto potete giustamente addimandare di compenso, od onorario per l'estensione di capitoli matrimoniali, fatta all'occasione dello sposalizio della sig.ra Contessa Teresa dei Duca di Beaufort col sig. Duca Ferdinando Strozzi. Mi fa maraviglia la vostra dimanda, poiché discreto come siete nelle pretensioni, ed onesto apprezzatore delle vostre fatiche non abbisognate in ciò di direzione, né di consiglio. Tuttavia l'amicizia che vi professo, mi obbliga ad appagarvi e non potrei mai ricusarmi di compiacervi.

Subito dopo, però, il Gambari entrava nel merito della questione:

Ho riveduto, ed esaminato il foglio de' suddetti Capitoli, posto anche altra volta, come sapete, sotto il mio esame; per lo che non m'era d'uopo il rivederlo. Non è la mole materiale dello Scritto, che possa in simili cose regolare un giudizio di stima. Di frequente le cose più brevi sono più difficili, ed apprezzabili; e sempre la fatica del lavoro non si vede, poiché consiste nello studio preventivo di documenti, e nel raccoglimento delle opportune notizie, e cognizioni, e nella tenuta di molti congressi, e discussioni in proposito. Di questi ultimi non parlo; giacché ne avrete nota, e si soddisfano a parte. Ora restringendomi alla formazione de' Capitoli, che suppone visura, e applicazione sopra varj documenti, e che è un risultamento di studio, e di meditazione precedente, io dico, e giudico, che potete dimandare, e certamente meritate cinquanta scudi incirca, tanto più riguardandosi la qualità delle persone, e la difficoltà di molte cose.

E, infine, ammoniva:

Tale è il mio ingenuo sentimento sulla vostra inchiesta. Forse ho detto io poco? Vostro danno; poiché non avete voluto apprezzare voi stesso l'opera vostra, voi stesso conoscitore perfetto, e moderato estimatore della medesima. Comunque sia, fate del mio parere quel conto che volete; ma consideratelo in ogni modo come un effetto di quella stima, ed amicizia colla quale ho il piacere di dirmi sinceramente / Tutto Vostro / Avv. Giuseppe Gambari / Studio, 15 febb. 1820

Il 15 luglio 1814 fu chiamato dal Conte Strassoldo a far parte della Commissione Governativa per la costituzione di una Corte Suprema di Giustizia, in luogo della Corte di Cassazione³³³. Giacobino e poi bonapartista, insieme a Pellegrino Rossi, il Gambari fu uno dei principali sostenitori bolognesi del tentativo indipendentista di Murat nell'aprile 1815, e dopo la sconfitta fu costretto ad andarsene

³³³ Precisa l'Azzolini che in questa occasione «il General Comandante Stefanini, Preside a questa Piazza, amò spessissime fiate di consigliarsi nelle cose di Governo più coll'avvocato Gambari che con altri, per aver quegli posta una particolare fiducia ne' saggi consigli, ed accorti suggerimenti di un tanto uomo». G. N. AZZOLINI, *Notizie intorno alla vita*, cit., p. 17.

in Svizzera, ospite del barone Beniamino Elia Vittorio Crud dall'aprile all'agosto 1815³³⁴.

Nella sua *Memoria* difensiva che egli pubblicò da Genthod, così come Pellegrino Rossi suo discepolo e compagno di esilio, il Gambari si difese – nel tentativo di far tacere le malelingue che vedevano nella fuga da Bologna una scelta opportunistica – negando di aver incitato gli studenti nell'aula universitaria «con calde esortazioni a lottare a fianco del Re Liberatore» Murat per l'Unità d'Italia, all'indomani della conquista di Bologna il 3 aprile 1815³³⁵. Così scrisse a questo proposito:

Portandomi un giorno all'Università per la consueta lezione, trovai nelle loggie un ammutinamento di scolari, che riscaldati dal progetto dell'Italiana indipendenza, eccitavansi gli uni gli altri ad iscriversi in una particolar milizia. Entrato prestamente nelle camere dei professori io mi preparava a salire in cattedra, quando una turba di giovani mi si presentò richiedendomi con clamoroso fermento, invece della lezione un ragionato discorso sull'idea da cui allora erano invasi. Fn vano schermirsene e il proporre una dilazione. I gridi della fervente gioventù si raddoppiavano ad ogni motivo di scusa e la necessità di cedere fu riconosciuta da altri professori presenti. Estemporaneamente parlai, vagando per mille pensieri... Incominciai da un quadro dell'Italia, risalendo fino al secolo duodecimo, rammemorai nei diversi tempi i voti e gli sforzi d'uomini illustri per riunire gl'Italiani in nazione, le speranze in noi ridestate dall'appello all'indipendenza fattoci dai signori generali delle truppe Austro-Britanne³³⁶, la nostra esitazione posteriore nell'incertezza delle sorti future, la grandezza dell'impresa, sostenuta che fosse da forze corrispondenti, la sua influenza sul pacifico stato di Europa e la gloria di chi vi concorresse, se l'ardire fosse coronato da fortuna. Il discorso non avea certamente alcun merito, ma troppo glie ne attribuirono l'ardore dei giovani uditori e troppa importanza gli diedero in seguito gli scrittori dei pubblici fogli e i novellieri. Altri professori

³³⁴ Della sua attiva partecipazione alla rivolta di Murat si hanno testimonianze in *Gli anni 1815-30 a Bologna nella Cronaca di Francesco Rangone* (a cura di Monica Proni) [tesi di laurea], Bologna, 1986.

³³⁵ «Vi sono dei casi in cui l'accidente di un fatto aggrava un uomo di una taccia che non gli è dovuta. Il volgo che decide sempre sulle apparenze, precipita un giudizio deffinitivo contro di lui; ma gli uomini saggi, e i magistrati imparziali non lo giudicano senza ascoltarne, e valutarne le ragioni. Alle persone di questa qualità diriggo la presente memoria». E già dall'*incipit* con cui si aprono le quattro pagine difensive che si comprende il taglio che il nostro dà alle sua memoria, una difesa rivolta ai magistrati, suoi colleghi, che avrebbero capito la sua scelta di migrare non per timore ma per 'impeto'. Cfr. G. GAMBARI, *Memoria del cavaliere G. Gambari di Bologna*, Genthod, 1815.

³³⁶ Il riferimento va al proclama indipendentista di Livorno del 14 marzo 1814 pubblicato dal generale Bentinck e a quello di Ravenna del 10 dicembre 1813 pubblicato dal tenente colonello austriaco Gavenda. Cfr. D. SPADONI, *Bologna e Pellegrino Rossi per l'indipendenza d'Italia nel 1815*, in *Rassegna storica del Risorgimento*, 1916.

parlarono egualmente dalla cattedra sullo stesso oggetto, ma io, per l'ora più sollecita della mia lezione, era stato il primo³³⁷.

Con la restaurazione dello Stato pontificio, in quanto professore emerito dell'Università di Bologna, il Gambari fu giubilato con rescritto pontificio di Pio VII del 31 ottobre 1816, ma sei mesi dopo, il 18 marzo 1817, fu nominato membro della Commissione speciale criminale di Bologna per la soluzione delle cause arretrate e nel 1828 fu incluso nel novero dei consiglieri comunali della città per nomina sovrana di Leone XII³³⁸. La morte sarebbe arrivata di lì a poco. Nella sessione del Consiglio comunale del settembre 1829, il cavaliere commendatore Vincenzo Brunetti e il Conte avvocato cavaliere Luigi Salina³³⁹ composero l'elogio del perduto comune amico:

Perdette in Lui la cattedra un eccellentissimo Maestro; perdette il foro un eloquente acutissimo Giurinconsulto; perdette la Curia Criminale un egregio Difensore de' Rei, del diritto penale peritissimo; un illuminato integerrimo Magistrato il Governo, e il nostro Consiglio un vero Savio. Il Barone Gambari nulla lasciò desiderare nella lodata facoltà; talché se in ciascuna pochi ebbe pari, nel complesso niuno ebbe superiore. Aggiungasi che a tanta e sì costante riputazione era venuto il suo nome che in tutti i tempi e sotto tutti i governi oltre i titoli ond'egli venne fregiato ottenne onorificenze e cariche luminosissime quando eletto a diverse cattedre in ogni genere di giurisprudenza, quando giudice nel Consiglio criminale e nel Tribunale civile di Bologna, quando Regio Procuratore presso la Corte d'Appello e finalmente quando sul finire del secolo passato fu chiamato al Corpo legislativo in Milano dove ebbe compagni non meno che ammiratori del suo ingegno e della sua dottrina un Padre Fontana, un cavalier Mascheroni, un

³³⁷ G. GAMBARI, *Memoria*, cit., pp. 2-3.

³³⁸ *Ivi*, p. 19. Vedasi anche *Cenno biografico intorno all'avvocato barone Giuseppe Gambari*, cit., p. 4.

³³⁹ Il rapporto di amicizia tra i due giuristi è testimoniato da numerose missive conservate presso la Biblioteca Comunale dell'Archiginnasio (Collezione Autografi). Così, ad esempio, il 12 novembre 1803 il nostro scriveva a Salina per raccomandargli la posizione dell'avv. Giacomo Casari: «Ho saputo questa mattina dal vostro segretario Raffaelli che l'avv. Nicoli ha ottenuta la sua dimissione nel Tribunale d'Appello. È lungo tempo, che ho molta premura per l'avv. Casari, soggetto degnissimo per ogni titolo. Egli sembra dimenticato, dopo che è stato impiegato sino in Revisione. Credo di rendere un servizio alla Repubblica ricordandovi in simile occasione questo nostro comune amico, a cui serve di somma raccomandazione il solo nome. Sono certo, che accetterà il posto di Giudice in Appello; e ciò vi serva di regola, siccome pare il ricordo, che è già stato nominato da Revisione per questo Tribunale. Mi dice Raffaelli, che qui non si fa alcuna nomina pel rimpiazzo di Nicoli, giacché voi potrete provvedervi. Eccovi nuova causa di dirigermi a voi. Mi preme molto l'amico anche perché mi preme assai una buona surrogazione a Nicoli, onde non ci sia tanto dannosa la sua perdita. Ricevo nuova in questo punto di qualche miglioramento nel povero Monti. Siccome la notizia mi consta molto, così vi fo parte di questa stessa consolazione, a cui sarete molto sensibile. Il pericolo peraltro non è ancora guarito. Addio». Cfr. BCABo, *Collez. Autografi*, n. 21683.

professore Venturi, lumi chiarissimi d'Italia [...] e in tutte queste cariche il barone Gambari e per la filosofia della sua giurisprudenza civile e criminale, e per la sua profonda penetrazione nel vero spirito delle leggi, e per la sapienza delle sue difese legali, e per la mirabile lucidezza e dottrina delle sue lezioni tanto si distinse ed elevò che l'illustre suo nome non rimane ristretto fra le Patrie mura e i confini del Regno ma spaziò ben anche per le altre Province e contrade italiane³⁴⁰.

§2. Regio Procuratore e professore: il privilegio di conservare due 'pubblici uffici'

I meriti del Gambari nell'insegnamento e nell'esercizio dell'avvocatura, così come l'essere stato tra i bolognesi che con più decisione accolsero i cambiamenti portati dalle armate francesi, non potevano di certo passare inosservati. Così, non destò stupore fra la borghesia cittadina la nomina dell'avvocato Gambari l'11 gennaio 1807 a Regio procuratore della Corte d'Appello di Bologna. Si trattò di un evidente 'premio' per il filobonapartista giureconsulto felsineo, che si trovò così a dover affiancare la carica di magistrato a quella di professore di diritto criminale, tenuta dal 1803. Tuttavia, otto mesi dopo la nomina, il Direttore Generale dell'Istruzione, Pietro Moscati³⁴¹, con missiva datata 16 settembre 1807, lo intimava a scegliere uno dei due incarichi stante il divieto di cumulo di cariche pubbliche vigente in epoca napoleonica.

³⁴⁰ Archivio storico comunale di Bologna [ASCBo], *Estratto del verbale della Sessione del Consiglio Comunale 12 settembre 1829, Gambari barone avvocato: Collocazione delle di lui spoglie mortali nella camera di uomini illustri*.

³⁴¹ Uomo politico e medico, il Moscati (Milano, 15 giugno 1739 – ivi, 19 gennaio 1824) ottenne il 7 giugno 1805 la nomina a direttore generale dell'Istruzione pubblica, cui facevano capo non solo la politica scolastica, ma anche quella della scienza e, in generale, quella culturale del nuovo Regno. Cfr. P. ZOCCHI, voce *Moscati, Piero*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, v. 77, Roma, 2012; L. BONANDRINI, *Pietro Moscati*, in «...parlano un suon che attenta Europa ascolta». *Poeti, scienziati, cittadini nell'Ateneo pavese tra riforme e rivoluzione*, Pavia, 2000, pp. 237-245; A. Ferraresi, *La Direzione generale di pubblica istruzione nel Regno d'Italia*, in *Istituzioni e cultura in età napoleonica*, a cura di E. Brambilla - C. Capra - A. Scotti, Milano, 2008, pp. 341-391; P. Mazzarello, *La medicina e le discipline affini nelle pubblicazioni dell'Istituto lombardo*, in *L'Istituto lombardo Accademia di scienze e lettere*, II, *Storia della classe di scienze matematiche e naturali*, a cura di E. Gatti - A. Robbiati Bianchi, Milano, 2008, pp. 565-670.

Di fronte alla difficoltà di scelta, il Gambari richiese l'intervento dell'amico senatore Carlo Caprara³⁴²:

Eccellenza,

Benché riconosca di non aver diritto, né merito alla particolare di lei protezione, pure ardisco di implorarla, confidato nella generosa bontà dell'E.V.

Non le sarà caduto di mente, che nell'accettare l'incarico di R. Procuratore, conferitomi dalla munificenza di S.M.I e R., mediante la graziosa delle nomina, ebbi persuasione di ritenere il posto di pubblico professore in questa Regia Università. Un silenzio di otto mesi, e la niuna incompatibilità dei due impieghi mi confermavano nella mia giusta credenza. Ieri però ricevei un dispaccio del sig. Direttore Generale degli Studi, nel quale dicendosi incompatibili le due cariche mi s'invita alla scelta dell'una o dell'altra esclusivamente. Sorpreso da un tale annunzio ho risoluto di umiliare a S.A.I. una supplica in proposito. Io ardisco accluderne una copia all'E.V. Le sia questo una prova della mia perfetta subordinazione alle di lei sagge determinazioni. Dalla medesima potrà anche conoscere le ragioni che mi assistono. Io confido nella valida protezione di V.E. La mia cattedra appartiene alla classe legale. Ella perciò debba assolutamente interloquirvi. Mi stupisco, come il sig. Direttore Generale, che ha fatto altre volte sentire la giusta dipendenza dall'E.V., accennandone ne' suoi dispacci il riportato parere, non faccia motto in questo.

L'E.V. può dunque tutto in quest'affare: ed io che nulla merito in faccia a lei, ardisco pure di tutto sperare, affidato alla di lei generosa cortesia.

Ho l'onore di significarle anticipatamente la mia gratitudine e di ripeterle i sentimenti della mia distintissima considerazione./ Umilissimo e devotissimo servitore Gambari / Bologna 23 settembre 1807³⁴³.

³⁴² Carlo Montecuccoli Caprara era nato il 12 settembre 1755 dal conte Niccolò e dalla fiorentina donna Ippolita Virginia Salviati, figlia del duca e principe don Vincenzo Salviati e della principessa donna Anna Maria Boncompagni Ludovisi. Uomo, secondo le parole del Guidicini «attivissimo e disinvolto», con l'ambizione di primeggiare e il desiderio di fare, fu insignito delle più alte onorificenze (gran dignitario dell'Ordine della Corona di ferro il 20 febbraio 1806, comandante della Legion d'onore il 17 luglio 1804, senatore di Bologna tra il 1780 e il 1797, tre volte gonfaloniere, nel quinto bimestre del 1782, nel quinto del 1789 e nel primo del 1790, deputato al I Congresso Cispadano (Modena, 16-18 ottobre 1796); membro della Giunta di Difesa generale cispadana il 18 ottobre 1796; rappresentante della Repubblica cispadana a Milano il 2 giugno 1797, commissario del potere esecutivo nel dipartimento del Reno, 20 agosto 1797-13 agosto 1798) e fu fatto membro del Consiglio di Stato (9 maggio 1805-19 febbraio 1809), senatore di diritto (19 febbraio 1809) e, infine, conte del Regno a norma dell'art. 2 del settimo Statuto Costituzionale del Regno, con lettere patenti del 12 aprile 1809. Cfr. G. GUIDICINI, *Cose notabili della città di Bologna ossia Storia cronologica de' suoi stabili sacri, pubblici e privati*, Bologna, 1868, pp. 70-73; ID., *I Riformatori dello Stato di Libertà della città di Bologna dal 1394 al 1797*, III, Bologna, p. 63; ID., *Diario dall'anno 1796 al 1818*, IV, Bologna, 1887, p. 31, 94; T. DE BUOI, *Diario delle cose principali accadute nella città di Bologna dall'anno 1796 fino all'anno 1821*, Bologna, 2005, p. 284, 315; G. NATALI, *Il conte Carlo Caprara e le sue missioni presso il Generale Bonaparte, 1796/1797*, Bologna, 1939.

³⁴³ Lo scambio di missive si trova in ASM, *Studi P.M.*, b. 911, f. 713.

Ma non solo. Il giurista ritenne opportuno di dover interpellare lo stesso Viceré d'Italia, sostenendo l'assoluta compatibilità tra le due cariche³⁴⁴. Questa la sua supplica indirizzata a Eugenio di Beauharnais:

Altezza imperiale

Nell'accettare l'incarico di Regio procuratore generale presso la Corte d'Appello in Bologna conferitomi dalla munificenza di S.M.I. e Ill. ebbi lusinga, e persuasione di ritenere la Cattedra di Giurisprudenza Criminale in questa R. Università, in cui seggo da quindici anni a pubblico Professore stipendiato. Il posto non è assolutamente incompatibile colla carica. Esso non esige che cento trenta lezioni incirca all'anno; le lezioni non occupano più di un'ora per ciascuna; e per le ore si possono scegliere le prime della mattina, che non combinano con quelle dei Tribunali. L'impegno degli esami, e delle lauree non dura oltre il periodo di circa otto, o dieci giorni; e per qualche urgente bisogno non è impedito, ma permesso ed usato il supplemento del Ripetitore. La necessità dello studio non dee distogliere da altre fatiche un uomo, che, quantunque non vecchio, pure conta quindici anni di attivo e stipendiato servizio nell'Università. Non parlo di esempi d'altri professori, che, chiamati ad impieghi pubblici anche fuori della Comune, e massime ad impieghi non dati a vita, hanno conservato l'onore, e l'emolumento della cattedra, commettendo le loro veci al Ripetitore, o ad un supplente.

Il silenzio di otto mesi, tenuto in proposito dalla Direzione degli Studi dopo la pubblicazione della mia destinazione a R. Procuratore presso la Corte d'Appello, mi tranquillizzò affatto sull'indicata lusinga. Pieno dell'idea di dedicarmi al servizio di un Eroe, da me ammirato egualmente che amato, di un Eroe, che nell'onorarmi della sua confidenza hai inteso certamente di beneficiarmi, io ho abbandonato la non scarsa mia clientela, e lasciando di difendere i sudditi col favore delle leggi da lui sanzionate, sono corso con ambizione a giurare non solo di adempierle esattamente, ma ancora di farle adempiere non tanto ai sudditi, quanto in di lui nome ai Magistrati.

Compito un simile atto, mi trovo diffidato da un dispaccio del sig. Direttore Generale della pubblica Istruzione che, sebbene segnato li 16 del corrente settembre, non mi è pervenuto per altro che alli 22, nel quale mi si intima l'incompatibilità del posto colla carica. Non trattasi in esso di assegnarmi un supplente che assuma le mie veci, durante l'impedimento, se pure sussistesse, mantenendomi il rango, ed il luogo nella Regia Università per qualunque evento del Ministero giudiziario, che dipende dalla mente di S.E.Ill.. Si tratta di dichiarare vacante la mia cattedra, e di farmi perdere il frutto delle mie letterarie fatiche, non indegnamente sostenute, siccome spero, nel corso di quindici anni, e di togliermi i diritti, e le speranze di non lontana giubilazione, secondo che mi accorda la legge dei 4 settembre 1802.

Altezza Imperiale, alieno dall'affacciare una pretensione, io le umilio una supplica. Prego sommamente la bontà di V.A.I. a prendere in considerazione le mie circostanze, e a degnarsi di dichiarare, che l'impiego di Professore nell'Università non è incompatibile colla carica di Regio

³⁴⁴ Cfr. ASM, *Studi P.M.*, b. 911.

Procuratore. Non esistendo impedimento circa il tempo, non è certamente inconveniente che spieghi i principi del diritto, e della procedura criminale la persona chiamata dal sovrano a sostenere le forme in giudizio. Un sistema di opinione, e dottrina può essere pericoloso in un giudice, che dee dare un voto di assoluta imparzialità. Gli esempi non rari di pubblici Ministri, ed impiegati che professano scienze, ed arti nelle scuole spazi specialmente di Francia, possano agevolare la dichiarazione di V.A.I. Sono convinto, che la generosità dell'ottimo nostro Principe non mi ricuserà una grazia senza dubbio non contraria alle benefiche intenzioni del nostro augustissimo sovrano. / Ho l'onore. / Bologna il 23 settembre 1807³⁴⁵.

Non tardò l'intervento del Senatore Caprara che dapprima assicurò il Gambari sul suo appoggio e intermediazione presso il Moscati:

Privata / Al sig. cav. Gambari R. Procuratore generale presso la Corte d'Appello residente in Bologna

Mi è pervenuta, sig. cavaliere, la di lei lettera unitamente alla copia di supplica inoltrata S.A. il Principe vice-Re. Se io sarò interpellato superiormente non ammetterò di appoggiare la dimanda che ella fa. Intanto vado a scrivere al sig. Consultore Moscati, interessandolo a voler concedere che sia continuato in lei l'esercizio della cattedra che ha coperta finora. Spero che le mie premure possano avere un esito favorevole ed accertandola intanto della maggiore mia premura a di lei riguardo, mi pregio di rinnovarle i sentimenti dell'affettuosa mia stima³⁴⁶.

E poi scrisse al Luosi per chiedere il suo intervento presso lo stesso Direttore Generale dell'Istruzione, inconsiderazione della maggiore influenza che aveva il ministro mirandolese sul professore di chirurgia:

Regno d'Italia
Bologna li 23 settembre 1807
Il Grande Scudiere di S.M. il Re d'Italia,
Membro del Consiglio di Stato ec. ec.

A Sua Eccellenza il sig. Luosi Gran Giudice ministro della Giustizia / Il sig. cav. Avv. Gambari mio particolare amico, nominato Regio Procuratore presso questa Corte di Appello, dopo essere stato installato la domenica scorsa nella di lui carica, colla posta di ieri ricevè lettera di codesto sig. Direttore Generale della pubblica Istruzione, consultore Moscati colla quale gli si intima, che essendo egli Professore di diritto e procedura criminale in questa R. Università, abbia a decidersi indilatamente quale delle due cariche

³⁴⁵ *Ibidem.*

³⁴⁶ *Ibidem.*

voglia ritenere, essendo incompatibile il simultaneo esercizio di ambedue al tempo stesso. Un tale invito giunto sì immaturamente, mentre dalla direzione degli studi non eragli stati fatti alcun cenno dacché per dover essere nota la sua nomina, le lusinghe che egli aveva d'altronde concepita di poter conservare la cattedra assieme all'impiego di R. Procuratore, lo animano a ricorrere a S.A.I. implorando un decreto a suo favore. Non vorrebbe però che nell'intervallo la direzione pronunciasse contro di lui, e però mi impegna a pregare V.E. di voler interporre la di lei mediazione presso il prelodato sig. Consigliere Consultore Moscati, onde sospenda non soltanto qualunque deliberazione in proposito, ma voglia ben anche recedere dalla fattagli intimazione, giacché a vero dire, se abbia a dimettere la cattedra, mentre gli è necessariamente interdetto l'esercizio dell'avvocatura, verrebbe egli a risentire un danno sensibilissimo dalla carica che la sovrana munificenza si è degnata impartirgli. Io prego V.E. con tutto il calore ad assistere ed avvalorare la domanda di questo amico, che sotto tutti i rapporti trovo ragionevoli, e in tale lusinga mi pregio di confortarmi servitore vero ed amico / Caprara³⁴⁷

Repentino fu il riscontro del ministro della Giustizia datato 26 settembre:

A sua Eccellenza sig. Caprara Grande Scudiere di S.M. il Re d'Italia, Membro del Consiglio di Stato ec.ec. / Confidenziale / Eccellenza / Le ragioni che adduce il sig. Gambari per conservare il simultaneo esercizio della carica di R. Procuratore generale, e di professore di diritto e procedura penale in codesta Università mi sembrano, a dir vero, plausibili. Avuto quindi riguardo anche alle premure che mi manifesta V.E. nel pregiato suo foglio del 23 corrente; vado ad interessare il sig. Consultore Moscati acciò annuisca alla dimanda del sig. Gambari. Voglio sperare che siffatta pendenza potrà avere un esito conforme ai desideri dell'E.V., cui in ogni incontro mi sarà grato di dimostrarle col fatto quei sentimenti di vera stima e leale attaccamento, coi quali mi pregio di segnarmi. / Luosi³⁴⁸

Subito dopo aver interpellato il ministro Luosi, il senatore decise di scrivere direttamente anche al Moscati, pregandolo di prendere in considerazione la posizione del Gambari:

Confidenziale / Al sig. Consultore Consigliere di Stato Moscati, Direttore Generale della Pubblica Istruzione

Il sig. Gambari R. Procuratore Generale presso la Corte d'Appello in Bologna mi interessa ad interporre i miei Uffici presso di lei acciò sia continuato nell'esercizio della cattedra di diritto e procedura penale in quell'università. Veramente il sig. Gambari allorché fu nominato da S.M. alla carica di R. Procuratore Generale ritorno di poter esercitare simultaneamente anche l'altra di professore e fin da allora esercitò questa

³⁴⁷ ASM, *Studi P.M.*, b. 911.

³⁴⁸ *Ibidem.*

sua opinione. Altronde sembra che almeno per qualche tempo potesse essere compatibile il disimpegno dell'una e dell'altra incombenza. Egli è quindi sig. Consultore Consigliere di Stato che interessò la di lei compiacenza per vedere di secondare la di lei dimanda del sig. Gambari, i di cui servizi possono essere assai utile in ambedue le cariche suddette appoggiato alla di lei da me molte volte sperimentata gentilezza pel buon esito di questo affare colgo con piacere l'incontro sig. Consultore Consigliere per rinnovarle i sentimenti della più distinta mia stima e leale attaccamento / Caprara³⁴⁹

Pertanto, «quantunque fosse massima scritta nella Legislazione d'allora non potersi da veruno sostenere ad un tempo due pubblici ufficii», fu comunque permesso al Gambari «di tenere eziandio sue Lezioni nella patria Università, e fu con Decreto 18 gennaio 1809 riconfermato Professore di Diritto e Procedura penale secondo però li principi del nuovo Codice Italiano»³⁵⁰.

§3. L'azione contro i commissari di polizia 'indulgenti' e 'corrotti'

Nell'anno 1807, come si è già visto, pur tra molteplici difficoltà e persistenti disguidi nel funzionamento dell'apparato giudiziario, era stato compiuto un primo passo verso il consolidamento strutturale dell'impianto del nuovo ordinamento della giustizia. Il decreto imperiale dell'11 gennaio 1807, contenente le nomine ai posti della rinnovata organizzazione giudiziaria, costituisce il punto di arrivo di una lunga e complessa attività di vaglio e di analisi delle numerose candidature – spontanee o 'guidate' – da parte dei procuratori generali delle corti d'appello. Una nuova classe di magistrati, quindi, era stata collocata in servizio sotto lo sguardo attento e la *longa manus* del potere esecutivo, rappresentato a livello locale proprio dal regio procuratore³⁵¹.

³⁴⁹ *Ibidem.*

³⁵⁰ *Cenno biografico intorno all'avvocato barone Giuseppe Gambari*, cit., p. 2.

³⁵¹ All'analisi dell'ufficio di questo magistrato – a cui spetta l'esercizio del pubblico ministero e il compito di vigilare «sulla osservanza delle leggi che interessano l'ordine pubblico» e la regolare esecuzione dei giudicati - è dedicato interamente il Titolo IV del Regolamento Organico di Giustizia civile e punitiva del 1806, nonché dall'art. 393 e ss. del codice di procedura criminale del regno d'Italia. In epoca napoleonica, a partire dalla legge 20 aprile 1810, nasce il pubblico ministero

Sul posto già a fine agosto, pur prendendo servizio a metà settembre, Giuseppe Gambari svolse – secondo le istruzioni regolarmente impartite dal ministero della Giustizia, suo diretto superiore gerarchico – la funzione di trasmissione della volontà generale dell'esecutivo, nonché i tradizionali compiti di controllo, ispezione, sorveglianza e sondaggio sulla magistratura propri della sua carica. Tipico rappresentante del magistrato 'nuovo' napoleonico, perfettamente a suo agio nel passaggio dall'*Ancien régime* al diritto codificato, il Gambari incarna alla perfezione la figura del giurista di transizione, notevole e uomo di lettere, membro dell'élite statale, identificato con il proprio ruolo pubblico di raccordo tra il corpo giudiziario e l'autorità amministrativa, ma, al contempo, bene inserito nell'universo settario del primo Ottocento³⁵².

Era professore di diritto criminale quando il Bonaparte, nel gennaio 1807, lo ricompensò per i suoi servigi con una carica giudiziaria, nominandolo Regio procuratore presso la Corte d'Appello di Bologna, incarico di prestigio e di potere – indice della stima e dell'ottimo rapporto con gli organi di governo - che detenne per otto anni fino al 1814.

Il procuratore bolognese si trovò ad occupare, in breve tempo, un ruolo di prestigio nell'organigramma della giustizia felsinea: uomo di polso, magistrato zelante e pragmatico, affidabile e ambizioso ma affatto un carrierista spregiudicato - come qualcuno ha voluto descriverlo forse un po' troppo frettolosamente -³⁵³, sebbene il suo *cursus honorum* proseguisse anche sotto gli austriaci, prolungandosi sino al 1829, anno in cui venne colto dalla morte.

Lo zelo mostrato nell'esercizio della funzione emerge in maniera chiara dal frequente scambio di missive tra 'centro' e 'periferia'. Così, in un rapporto riservato del gennaio 1809, il Gambari lamentava l'imperizia e gli errori di alcuni pubblici

“monopolista dell'azione penale che opera gerarchicamente” (F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, p. 178).

³⁵² Sulla certa partecipazione del Gambari alla massoneria bolognese cfr. G. GRECO (a cura di), *Bologna massonica. Le radici, il consolidamento, la trasformazione*, Bologna, 2007, passim; C. MANELLI – E. BONVICINI – S. SARRI, *La massoneria a Bologna dal XVIII al XX secolo*, Bologna, 1986, pp. 37, 52, 58.

³⁵³ M. RUINI [M.R. Buccella], *Le quattro vite di Pellegrino Rossi*, Milano, 1929, p. 43.

funzionari, in particolare di alcuni commissari di polizia e chiedeva, nel contempo, maggiori delucidazioni sulle sue funzioni di regio procuratore in tali circostanze:

Accade non di rado, che mi pervengano a notizia alcuni disordini, od errori, commessi da pubblici funzionari nell'esercizio delle loro incombenze, e specialmente dai commissari di Polizia negli atti dell'informazione preliminare in materia penale; ed anche qualche volta accade, che i disordini, o gli errori contengano vessazioni, o eccesso di potere, o procedura incompetente, ed arbitraria. Io non sono ben sicuro delle mie attribuzioni, e facoltà in simili circostanze³⁵⁴.

Nella lunga lettera indirizzata al ministro, il magistrato si sentiva in dovere di specificare che il suo intervento non traeva tanto origine dall'ambizione di imporre la propria superiorità su questi funzionari sottoposti, quanto dalla sua incapacità di individuare gli esatti confini del proprio incarico nella raccolta «delle prove e delle giustificazioni necessarie, esigendole dalle rispettive autorità o ricercandole eziandio dalle parti»³⁵⁵, così come dalla volontà di sottomettere all'attenzione del ministero della giustizia 'accuse verificate' e non 'chimerici sospetti o ciarle insufficienti'.

Vero è che vi era la possibilità di denunciare gli errori e gli arbitrii dei funzionari di polizia alle 'magistrature competenti', ma, in pratica, «tali avvisi non ottengono il fine bramato, e seguitano nondimeno le querele, e le diffamazioni contro i detti funzionari, la condotta dei quali non appare per ciò migliorata»³⁵⁶.

Ecco perché, subito dopo, si sentiva nuovamente costretto a chiedere istruzioni dettagliate al Luosi sulle funzioni del pubblico ministero in simili casi:

Nel caso pertanto di volere, o dovere occorrere agli inconvenienti mi sembra necessario, ed espediente di darne parte all' E. V, la quale non soffrirà certamente che le leggi e specialmente le nuove, fondate sui principi saggiamente combinati di umanità, e di giustizia, sieno alterate da esecutori e non abbastanza incorrotti, o non abbastanza capaci, e divengano il flagello dell'uomo onesto, in vece di esserne il sostegno. Non è peraltro conveniente di disturbare l'E.V. per qualunque vana ciarla o lamento ingiusto, dovendole solamente inoltrare inganni rapporti di fatti verificatosi ed importanti.

Nella brama di servire al pubblico bene e di far fronte agli abusi, che di frequente succedono, io la supplico ad instruirmi, se mi appartenga di

³⁵⁴ ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello*, Registro 1, b. 1, f. 15, riservata di Gambari al ministro Luosi, 11 gennaio 1809, n. 65.

³⁵⁵ *Ivi*, p. 1.

³⁵⁶ *Ivi*, p. 2.

prendere cognizione in via economica di quelle cose, di cui alcuna fiata sono notiziato, richiamando ancora, ove facesse d'uopo, gli atti dagli Uffizi rispettivi per informarne poscia l'E.V. con esattezza, e precisione e reclamarne gli opportuni ripari. Nel dipendere dall'ordinazioni di V. E. procuro l'onore di contestarle il mio ossequioso rispetto, e l'alta mia considerazione³⁵⁷.

Cinque giorni dopo, il 16 gennaio 1809, il Guardasigilli – amareggiato dal rapporto del procuratore sul comportamento dei pubblici funzionari – si congratulava con lui per la diligenza e per l'impegno, e lo invitava a informarlo sollecitamente su qualsiasi contegno arbitrario degli stessi:

Ho letto il riservato vostro rapporto del giorno 11 corrente n. 65. Con dispiacere rilevo da esso, che da pubblici funzionari, e specialmente da Commissari di Polizia si vadano commettendo dei disordini, degli errori, ed anche delle vessazioni nell'esercizio delle loro funzioni. Mi è soddisfacente, che sia anzi da Voi date delle disposizioni per andarvi all'incontro, ma mi duole che non abbiano essere raggiunto il desiderato scopo. Io non lascio per altro d'impegnare al proposito tutto il vostro zelo, e quante volte vi venga a cognizione qualche inconveniente in oggetti di tanto rimarco, attenderò che mi sia da Voi fatto immediato rapporto, onde possa compartire li più efficaci provvedimenti.

Frattanto desidero che mi facciate conoscere colla maggior precisione taluno dei casi, in cui v'abbiano prove fondate che essi predetti funzionari si siano permessi degli atti vessatori in onta così manifesta del loro ministero. / Ricevete, Signore, le assicurazioni de' miei sentimenti affettuosi³⁵⁸.

Tra ottobre e dicembre dello stesso anno il Gambari venne coinvolto in una trafila di errori commessi proprio da alcuni commissari di Polizia. Il primo episodio, che risale ad ottobre e che scaturisce da un rapporto del Consigliere di Prefettura Savini³⁵⁹, vedeva il Gambari accusato di essere a capo delle sommosse di osti e

³⁵⁷ ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello*, cit., p. 3.

³⁵⁸ ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello*, Registro 1, b. 1, f. 15, riservata Luosi-Gambari, 16 gennaio 1809, n. 27.843.

³⁵⁹ Il bolognese Carlo Savini, nato il 24 maggio 1769 da Marianna Graffi e Savino Savini, fu chiamato a far parte dell'amministrazione cittadina e si fece conoscere già a partire dal luglio 1800 per le disposizioni date in occasione della grande carestia di quel anno in qualità di membro della Commissione d'Annona. Uomo di buona cultura, liberale e favorevole al governo napoleonico, venne eletto notabile nel 1801 tra i notabili per i comizi di Lione, ma rifiutò la nomina perché «un congresso convocato dalla Francia non avrebbe giovato la sua patria». Fu amministratore di diversi Istituti di educazione e dell'Ospedale Maggiore di Bologna e nel 1804 membro della Commissione dipartimentale di sanità, della Delegazione centrale di Sanità e dell'Amministrazione dipartimentale del Reno. Richiamato nell'amministrazione dipartimentale nel 1804, dal 1805 al 1814 fu consigliere di Prefettura, e dopo la caduta del Regno d'Italia tenne in Bologna la direzione della polizia sotto i

locandieri contro la privativa della vendita del pane nel 1809. Il regio procuratore girava il 2 ottobre un rapporto riservato al prefetto Mosca, con preghiera di intraprendere qualsiasi mezzo necessario per eliminare ogni forma di sospetto gravante sullo stesso in merito ad un eventuale appoggio ai rivoltosi.

Il sig. Consigliere di Prefettura Savini mi venne l'altro ieri a pregare, che volessi persuadere gli Osti, i Locandieri etc. della città a desistere dalle quistioni promosse avanti la Municipalità contro la privativa della vendita del pane, accordata ad alcuni Fornari in relazione appunto alle Osterie, Locande etc., pronto essendo a manifestarmi tutte le ragioni, che mossero l'autorità pubblica ad adottare una simile misura. Io mi meravigliai grandemente di questo suo discorso, di cui non comprendeva la causa, giacché niuna ingerenza io aveva, né poteva, né voleva avere in tale affare. Parve alla prima non rimanere convinto della mia risposta; ed insistendo nel ragionamento, io veramente mi sdegnai, che egli mi stimasse implicato nella predetta vertenza contro ogni dovere del mio ufficio, o cercasse di implicarmene. Il sig. Savini, alquanto allora mortificato, iscusando se stesso, mi palesò, che persona addetta a codesta polizia avealo assicurato, che io mi trovava alla testa degli osti, e locandieri per sostenerli nelle loro pretensioni, che ne era il difenditore, e che per ciò la polizia doveva intanto usare un qualche riguardo nel procedere contro di essi, e non poteva quindi accudire a tutti i di lui suggerimenti. Mi soggiunse, che in seguito di questa notizia, a cui in buona fede prestò credenza per la qualità della persona, dalla quale aveala intesa, erasi indotto a parlarmene, sperando, che non difficilmente col mio mezzo avrebbe troncato una disputa forse troppo rumorosa e pericolosa. Ad ogni costo volle peraltro tacermi il nome della persona predescritta.

Degnissimo sig. Commendatore Prefetto, ella copre una carica rispettabile e ne esercita le funzioni col massimo zelo di osservarne scrupolosamente i doveri. Io per munificenza del Sovrano mi trovo parimente innalzato ad un cospicuo ministero, e procuro d'imitare nello stesso oggetto la somma di lei delicatezza. Non ho bisogno di provare, che

governatori generali D'Eckardt e Steffanini, sforzandosi di attenuare i rigori del comando militare austriaco. Sotto la dominazione austriaca venne eletto Commissario generale di Buongoverno e sotto il Governo Pontificio Consigliere comunale. Nella rivoluzione del 1831 si schierò decisamente con i rivoluzionari ricoprendo dall'8 al 20 marzo la carica di Prefetto di Bologna, e dopo, tra l'agosto 1831 e il gennaio 1832, quella di Intendente generale della Guardia Civica. Il fallimento dei moti del 1831 fu di grande pregiudizio per la carriera politica del Savini che venne subito schedato dalla polizia pontificia: «Savini Carlo, di anni 56, di Bologna, possidente. – Cooperò con altri faziosi alla rivolta per cui venne nominato Prefetto di Bologna. Nell'anarchia, godendo egli la confidenza dei rivoltosi, lo scelsero loro deputato spedendolo a Modena dal generale austriaco per intendere se aveva l'ordine di fare avanzare le Truppe sotto i di lui comandi per queste provincie. Ora fa l'ipocrita». Cfr. *Nuovo giornale de' letterati*, Tomo XXXVI, Pisa, 1838, pp. 151-151; *Dizionario del Risorgimento Nazionale*, vol. IV, Milano 1937, ad vocem; Ercole Francesco (acd), *Il Risorgimento. Gli uomini politici*, in *Enciclopedia Biografica e Bibliografica Italiana*, E.B.B.I, vol. III, Roma, ad vocem; A. SORBELLI (a cura di), *Libro dei compromessi politici nella rivoluzione del 1831-1832*, Roma, 1935, p. 161; P.L. PERAZZINI, *I Savini, tra pittura e rivoluzione: memorie di una villa scomparsa*, in *Quaderni del Savena*, Bologna, 2012.

niuna parte diretta, od indiretta, ho mai avuto nell'esposta vertenza, che niuno degli interessati me ne ha mai fatto parola, che niuna mira o speranza mi avrebbe mai indotto ad assumere in essa qualsiasi impegno; e che finalmente niuna cognizione ho avuto della medesima fuorché da un discorso accademico del sig. avv. Greppi, che nel mio Ufficio alla presenza ancora del mio sig. Sostituto, e di altri annunziò l'esistenza della quistione, venendo dall'avere arringato in proposito di essa avanti la Municipalità unitamente al sig. avv. Vicini, altro difensore degli osti, locandieri etc. nella lite. Porto lusinga che il notorio mio carattere ne formi completamente la prova. Nondimeno ella troverà giusto, che io sia estremamente sensibile ad una traccia data presso un pubblico funzionario da un impiegato di polizia e cioè da persona che dovendo essere informata dei fatti altrui, attivasi facilmente l'altrui credenza. Se l'offesa mi fosse venuta da un privato, lo chiamerei a rendere conto del suo detto ai Tribunali; ma venendomi da soggetto dipendente da codesta Prefettura, mi volgo alla di lei equità, ed all'interessamento, che senza dubbio ella prende per l'onore di un magistrato. Non chiedo, né curo soddisfazioni, bastandomi di conoscere l'autore della falsità, e la mira da lui avuta nell'inventarla. Lo smascherare l'impostura, compensando abbastanza l'uomo onesto dell'ingiuria, abbastanza ne punisce il colpevole se non è affatto imprudente.

Io sono certo, che ella si compiacerà di secondare zelantemente la mia rimostranza, dandole sollecita evasione. Pregala ad attribuire il disturbo alla necessità di difendere il mio onore, come la prego ad aggradire le dichiarazioni della mia perfetta considerazione³⁶⁰.

La settimana successiva, il prefetto Mosca, dopo essersi dichiarato afflitto per l'accaduto e dopo aver sentito personalmente il consigliere Savini e il capo dell'ufficio di polizia Monti, si dichiarava persuaso che si fosse trattato di un mero equivoco, garantendo al regio procuratore la piena stima di tutti verso la di lui persona così come il riconoscimento dei suoi meriti da parte del governo. Tale professione stima non bastava al Regio procuratore che, con la missiva dell'11 ottobre 1809 n. 82, precisava che la ragione della sua preoccupazione era la conservazione della reputazione e della buona fama.

Il mio scopo nel rivolgermi alla di lei equità colla mia riservata dei 2 corrente n. 81 non era quello di ottenere soddisfazioni, o di istituire accuse ma quello soltanto di scoprire l'origine di una falsità, che mi offendeva nell'onore e poteva ingiustamente pregiudicarmi nell'opinione delle pubbliche autorità, e degli uomini onesti, opinione da me sommamente apprezzata e preferita alla qualunque del volgo. Colla sua responsiva del 9 corrente ella m'insinua a donare all'amicizia ogni preventivo risentimento,

³⁶⁰ ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello*, Registro 2, b. 1, f. 18, riservata di Gambari al prefetto Mosca, 2 ottobre 1809, n. 81.

assicurandomi, che niuna supposizione, nata forse per equivoco, potrebbe distruggere la riputazione, che procuro di conservarmi³⁶¹.

Concetti come questi, della reputazione e della buona fama, emergono in modo ancora più forte e deciso nel corso del secondo episodio del 6 dicembre 1809, che vide il Gambari nuovamente in ‘guerra’ con i funzionari di polizia. In questo caso, la miccia che fece esplodere il conflitto consisteva in un rapporto segreto che il commissario di polizia Ferri aveva presentato al delegato di polizia Monti, nel quale qualificava il Gambari come consigliere e protettore di un disertore, il cui padre un «certo Aldrovandi contadino abitante nel comune di Barbiano» aveva detto «al Piantone Barbieri, che relativamente al figliuolo dipendeva dai suoi consigli [di Gambari] per presentarlo all’autorità competente, e che lui [Gambari] ne era il Protettore»³⁶². Nella querela sporta al Bottrigari Regio Procuratore presso la Corte di Giustizia di Bologna, il Gambari si lagnava:

Siccome non conosco nemmeno di nome questo contadino [Aldrovandi], né mai proteggerei certamente alcun disertore contro i doveri non solamente di pubblico funzionario, ma eziandio di buon suddito, così sono in dubbio se la falsità del rapporto provenga o da milanteria del villano o da menzogna del Piantone, o da invenzione del commissario. Non è questa la prima volta che siasi tentato iniquamente di spargere nebbia sulla delicatezza della mia condotta da coloro, che mal soffrono la censura delle superiori autorità sul loro irregolare procedere. Altra fiata dovetti donare all'amicizia del sig. Prefetto Mosca il diritto di una forte rimostranza, e di una congrua soddisfazione. Io però non debbo a me solo, ma specialmente all'Augusto mio Sovrano il mantenimento della mia fama. Giusta un'istruzione particolare di S.E. il sig. Conte Gran Giudice Ministro della Giustizia, io potrei forse chiamare a me il commissario e chiedergli ragione dello scritto nel rapporto; ma, trattandosi di fatto, che profondamente mi tocca, credo conveniente di farne querela a lei, eccitandola a verificare in ogni modo migliore l'origine della falsità, che per ora suppongo piuttosto nata da iattanza del contadino. Per sua regola sono notiziato che il disertore si trova nelle carceri della polizia. All'esperta di lei vigilanza non starà per molto tempo nascosta la verità. Ella apprenderà l'importanza della cosa, conoscendo al pari di me, che la reputazione di un Magistrato è il primario distintivo del sacro suo carattere³⁶³.

³⁶¹ *Ibidem*, riservata di Gambari al prefetto del Reno Mosca, 11 ottobre 1809, n. 82.

³⁶² ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello*, Registro 2, b. 1, f. 18, riservata di Gambari al Regio procuratore presso la Corte di Giustizia civile e criminale di Bologna Bottrigari, 6 dicembre 1809, n. 83.

³⁶³ *Ivi*, p. 1.

Due giorni dopo rendeva noti i fatti anche al ministro della Giustizia con un dettagliato rapporto.

A S. E. Gran Giudice 8 dicembre 1809 / Riservata numero 84 / Sono in necessità egualmente che in dovere d'informare l' E. V. di un fatto, il quale non solamente interessa il mio onore personale, ma quello ancora della mia Magistratura, sottomessa alla vigilanza al pari che alla protezione di V. E. Spero di non avere bisogno di comprovare all' E. V. la delicatezza della mia condotta nella carica; e quando per disavventura non le fossi abbastanza cognito, del che fortunatamente non ho dubbio, né timore, io le ne addurrei la testimonianza e di ogni autorità, e del popolo, giudice non troppo facile dei pubblici funzionari. Finché sono stato uomo privato, la mia reputazione era una mia cosa patrimoniale; ora non è più totalmente di mia ragione, appartenendo in massima parte al decoro di quella illustre rappresentanza, della quale la munificenza del mio Augusto Sovrano si è degnata onorarmi. Io offenderei dunque la cosa del Principe, se neglimentasse di difendere da ogni ingiuria quell'onore, che tanto procuro di conservare. Eccolo, Eccellenza, il motivo dell'attuale mia rimostranza, e della persuasione di ottenere dall'autorevole di lei giustizia quel favorevole sostegno, che diversamente implorerei dalla somma di lei bontà³⁶⁴.

Riprendendo la missiva del 6 gennaio 1809, relativa agli errori dei pubblici funzionari, il Gambari fu invitato dal Guardasigilli a rapportare, di concerto con Bottrigari, qualsiasi comportamento arbitrario e scorretto dei commissari di polizia:

Dacché V. E. col riservato Dispaccio dei 16 gennaio 1809 n. 27/843 Div. III. Sez. II si compiacque abilitarmi a prendere cognizione delle irregolarità e degli arbitri frequentemente commessi dagli inferiori ufficiali di Polizia, ed in specie dai Commissari nell'esercizio delle loro funzioni, io stimai opportuno di unirmi in simile indagine al sig. Regio Procuratore Generale presso la Corte di Giustizia, siccome quello che avea sopra i medesimi un'immediata ispezione. Le nostre cure furono segnatamente dirette a sorvegliare le operazioni del Commissario Ferri, contro il quale era più generale il grido dei cittadini. Nulla dirò a V. E. della qualità di questo uomo, potendone forse informarla il sig. Giudice Bellani, che, avendo qui dimorato per qualche tempo, dee necessariamente aver inteso almeno il rumore delle querele universali³⁶⁵.

Ne seguì uno stretto scambio di corrispondenza tra il Guardasigilli e i due Regi Procuratori, Gambari e Bottrigari. Quest'ultimo, il 11 dicembre 1809, inoltrava al

³⁶⁴ ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello*, Registro 2, b. 1, f. 18, riservata di Gambari al Guardasigilli Luosi, 8 dicembre 1809, n. 84.

³⁶⁵ *Ivi*, p. 2.

collega della Corte d'Appello, e in copia al ministro della Giustizia³⁶⁶, il risultato delle indagini preliminari svolte in merito:

Dietro il di lei dispaccio riservato del 6 corrente n. 83 ho compilato un dettagliato verbale che in giornata trovasi compito. Apparisce da questo chiaramente che Ambrogio Aldrovandi padre del ricercato disertore non parlò di sorte alcuna con coloro che tentarono l'arresto del di lui figlio; e risulta inoltre, che da quella famiglia nominata non venne la di lei persona perché punto non conosciuto.

Trovandosi poi in realtà il di lei nome e cognome espresso nel rapporto del sig. Commissario Ferri inoltrato a questa direzione centrale di Polizia, a cui si suppose esser ella protettore della famiglia Aldrovandi, pretendessi di far credere che ciò accadesse per sbaglio ed invece di annotare il cognome = Pistorini =. Qualunque però sia la cosa è sicuro che V. S. è venuta in scena per fatto o del Piantone Gaspare Barbieri o di certo Giacomo Borgia, portiere dell'anzidetto sig. Commissario Ferri.

Mi credo in dovere sig. Regio Procuratore Generale di avanzarle questa partecipazione anche per sentire da lei, se creda conveniente, che io diriga gli atti al competente Tribunale pel proseguimento della causa a termini di ragione, ovvero che in precedenza ne inoltri analogo rapporto a S. Eccellenza il sig. Conte Gran Giudice Ministro della Giustizia³⁶⁷.

Ciononostante, soltanto parzialmente soddisfatto dell'esito delle indagini svolte con grande sollecitudine dal Bottrigari³⁶⁸, il Gambari ritenne necessario rimarcare, in una missiva indirizzata al Guardasigilli, le sue perduranti riserve:

³⁶⁶ Il Guardasigilli, pur dichiarandosi dispiaciuto per l'accadimento, coglieva l'occasione per ribadire al Regio Procuratore la stima di cui lo stesso godeva presso il Governo: «Regno d'Italia/Riscontro al foglio 8 corrente num. 84/ Milano li 12 dicembre 1809/ Il gran giudice Ministro della giustizia/ Al regio procuratore generale presso la Corte d'Appello in Bologna/ Ho veduto il vostro rapporto del giorno 8 corrente num. 84. Mi duole che siasi tentato di mettere in forse la vostra estimazione, ma mi consola il pensiero, che godete meritatamente della stima del governo. Il torto che vi si è fatto non deve andare impunito; siccome però ogni mio provvedimento vuole essere il più maturo, così attenderò di conoscere in prevenzione il risultato delle informazioni, delle quali opportunamente incaricaste il signor Regio Procuratore generale presso codesta Corte di Giustizia. Aggradite, Signore, i sentimenti della mia considerazione particolare. Luosi» in ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello*, Registro 2, b. 1, f. 18, riservata di Luosi al Gambari, 13 dicembre 1809, n. 893.

³⁶⁷ ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello*, Registro 2, b. 1, f. 18, riservata di Bottrigari al Gambari, 11 dicembre 1809, n. 4808.

³⁶⁸ ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello*, Registro 2, b. 1, f. 18, riservata di Gambari a Bottrigari, 12 dicembre 1809: «Riservata numero 85 / Al signor Regio Procuratore Generale presso la Corte di Giustizia in Bologna/ 12 dicembre 1809/ Il riscontro al riservato dispaccio di codesta Regia Procura Generale, datato nel giorno di ieri, numero 4808 R. R./ Debbo incominciare dal ringraziarla grandemente della sollecitudine, con la quale si è compiaciuta di dare evasione all'affare per me sommamente importante, di cui le feci denunzia nella mia riservata del giorno 6, num. 83. Conscio della mia condotta, io era sicuro, che sotto le imparziali indagini di codesto pubblico ministero dovesse comprovarsi la falsità del rapporto, inoltrato dal commissario Ferri al

Pago dello scoprimento, e della giuridica verifica della falsità, ho incaricato il sig. Regio Procuratore Generale a rimettere immediatamente a V.E. la copia dell'indicato processo, volendo io dipendere onninamente in questo affare dalle risoluzioni di V.E., siccome di presente le dichiaro. Sono convinto che non posso riporre in mani migliori la causa del mio onore personale, e del decoro della mia rappresentanza.

Mi arroga solamente di significarle che non tanto mi querelo del Piantone Barbieri, e del Portiere Borgia, persone vili, e dipendenti del Commissario, quanto dello stesso Commissario Ferri, e del delegato Monti. Il primo riceve a bocca del portiere la relazione di un atto, eseguito per ordine suo dal Piantone; e sentendo accusato di colpa un superiore Funzionario, si affretta a denunciarlo senza ulteriore verifica, nemmeno materialmente dell'asserto del Piantone. Il secondo, intesa l'erroneità del rapporto circa la mia persona, accolta nel giorno 4 del corrente la mia verbale rimostranza in proposito, ed assicurato me unitamente al mio sig. Sostituto d'essersi il tutto accomodato, non solo ritiene il primo rapporto negli atti senza alcuna correzione, ma lo passa il giorno 5 con l'espressione del mio nome al processante Pasinelli, il quale lo rende di ragion pubblica, attergandovi in sommario l'esame del contadino; e inoltre si fa lecito d'insinuare malignamente al medesimo, che ricerchi di me per essere favorito.

Io non deggio suggerire all'E.V. quelle riflessioni, che certamente non sfuggiranno alla sagace di lei penetrazione nella lettura delle carte, che le saranno inoltrate. Deggio attendere piuttosto le sagge di lei determinazioni, ed umiliarle con tutta fiducia le mie ossequiose preghiere, susseguite dalle rispettose proteste di alta considerazione³⁶⁹.

Finalmente l'11 gennaio 1810, il ministro Luosi, rivolgendosi al magistrato bolognese, dapprima si doleva «che siasi tentato di mettere in forse la vostra estimazione» e si dichiarava consolato dal «pensiero che godete meritatamente della stima del governo. Il torto che vi sia fatto non deve andare impunito», poi ordinava «la sospensione per due mesi del Commissario Ferri e del suo precursore Borgia, la

delegato della polizia in pregiudizio della mia reputazione. Non era però egualmente sicuro, che la falsità provenisse dal fatto di persone addette a quel Uffizio, dovendo piuttosto sospettare, che fosse originata da milaneria del contadino o della di lui famiglia. Ma poiché dall'una parte sento implicati nell'affare soggetti dipendenti da diverse autorità, e dall'altra parte mi credo in diritto di querelarmi tanto del commissario Ferri, che fu così corrivo nell'accusare un superiore funzionario senza accertarsi in conto alcuno dell'origine, e del fondamento dell'asserto, quanto del delegato Monti, che lasciò esistere il rapporto negli atti del proprio Uffizio a carico del mio nome, non ostante una mia verbale rimostranza, e la scoperta erroneità del medesimo, così la prego di rimettere copia delle preliminari informazioni unitamente alle analoghe osservazioni di codesto pubblico ministero a S. E. il Sig. Conte Gran Giudice, Ministro della Giustizia, nelle mani del quale ripongo volentieri ogni mia pretensione, dipendendo onninamente dalle sagge di lui risoluzioni. Nel rinnovarle le dichiarazioni della mia riconoscenza ho il piacere di contestarle la perfetta mia stima».

³⁶⁹ ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello*, Registro 2, b. 1, f. 18, riservata di Gambari al ministro della giustizia Luosi, 15 dicembre 1809, n. 86.

rimozione del sig. Pasinelli da qualunque impiego presso la polizia ed una seria avvertenza al signor Monti capo d'ufficio»³⁷⁰.

§4. Tempistiche tecniche e il conflitto con l'avvocato Giovanni Vicini

Nell'esercizio delle sue funzioni, tra le diverse problematiche affrontate dal Gambari, non poco peso ebbe quella relativa alle tempistiche che dovevano intercorrere tra le conclusioni dei regi procuratori e le memorie difensive degli avvocati di parte. Il Regio Procuratore lamentava una prassi in voga nel foro di Bologna «a cui deesi porre riparo da principio, affinché non trascorra in disordine vergognoso» e che consisteva nella presentazione di scritti da parte dei difensori successivamente alle conclusioni del pubblico ministero, il cui intervento, invece, doveva chiudere la discussione sul merito della causa, «salva la presentazione di qualche memoria a mera delucidazione dei fatti»³⁷¹. Ma così non era. Il disappunto del nostro traspare in un rapporto indirizzato al Luosi nel 1812:

³⁷⁰ ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello*, Registro 2, b. 1, f. 18, riservata di Luosi a Gambari, 11 gennaio 1810, n. 173.

³⁷¹ ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello*, Registro 2, f. 39, riservata di Gambari al ministro della giustizia Luosi, 3 aprile 1812, n. 120: «A S. E. il Signor Conte Senatore Gran Giudice, Ministro della Giustizia / 3 aprile 1812 / Incomincia ad introdursi nel foro un inconveniente a cui deesi porre riparo da principio, affinché non trascorra in disordine vergognoso. Il pubblico ministero nei giudizi civili emette le sue conclusioni in linea semplicemente di voti consultivi pei giudici senza entrare in contestazione colle parti. E sarebbe veramente assurda la disputa, che nascesse con alcuna di queste, le quali sostengono il proprio interesse, ed il magistrato imparziale, che, alieno da ogni mira di interesse, enuncia il proprio parere secondo unicamente la legge. Dall'altra parte sarebbero inevitabili e interminabili le contese fra il detto funzionario e i litiganti; poiché i secondi non si acquieterebbero mai alle contrarie conclusioni, e il primo non soffrirebbe sempre tranquillamente una confutazione. Oltre di che, solendo spesse fiate lo zelo verso i clienti accendere di troppo gli avvocati, rare volte l'opposizione ai sentimenti del pubblico ministero sarebbe contenuta fra i limiti di una rispettosa moderazione. Così questa lotta degraderebbe alfine la dignità della magistratura. Per simili motivi, secondoché ne penso, il codice di procedura civile non permette di sentire i difensori delle parti dopo il rapporto del giudice relatore, e quindi avanti le conclusioni del pubblico ministero, siccome risulta dagli articoli 111 e 112, e come più chiaramente insegna l'analisi dello stesso codice ai paragrafi 5 e 6 dell'art. 1 Tit. 6 lib. 2 e ai §§ 32 e 33 dell'art. 2 Tit. suddetto; dal che patentemente rilevasi, che le conclusioni del pubblico ministero chiudono la discussione sul merito della causa, salva la presentazione di qualche memoria a mera delucidazione dei fatti».

Nonostante tali ordinamenti, è invalso l'uso avanti questa corte di appello, che gli avvocati esibiscono lunghe allegazioni in gius dopo le suddette conclusioni, proponendosi specialmente di impugnare il parere del pubblico ministero. Io ne ho fatta rimostranza alcune volte alla corte, la quale non si è creduto autorizzata ad emanare in proposito una formale proibizione sul riflesso, che il divieto delle scritture in merito dopo le conclusioni prefate potea bensì dedursi dalla disposizione della legge, ma non era però letterale³⁷².

L'episodio che spinse il Gambari a scrivere di nuovo al guardasigilli vide come protagonista un altro celebre giurista del foro bolognese, l'avvocato Giovanni Vicini, suo intimo amico dai tempi della pratica forense presso lo studio del Magnani. Apparentemente motivo di scontro tra i due fu proprio l'abitudine del Vicini di presentare memorie dopo le conclusioni del procuratore. Solo apparentemente però, perché in verità la ragione dello scontro ce la indica lo stesso Gambari nel già citato rapporto:

Ho pazientato alcun poco su l'enunciato abuso rivolgendolo nell'animo di avvertirne il Consiglio di Disciplina degli Avvocati, quando l'avvocato Giovanni Vicini, non ignoto pel suo imprudente coraggio, ha portato di slancio l'inconveniente all'eccesso, non solamente presentando alla corte un'allegazione di gius dopo le conclusioni del pubblico ministero, ma formandola a modo di palese e diretta confutazione delle medesime, e pubblicandola con le stampe. Non difficilmente io potrei abbattere gli argomenti speciosi, che l'avvocato mi oppone; ma io sdegnerò sempre di venire in lizza con un prezzolato ciarlatore, io magistrato parlante a nome sostegno della legge. Non cerco rispetto alla mia opinione, massimamente da chi ha interesse venale di contraddirvi. Debbo però curare a tutto costo che non si comprometta la dignità della magistratura.

E, rincarando la dose, aggiungeva:

Ma l'avvocato Vicini non è uomo di tale temperamento da fare con moderazione una confutazione. Codesto Ministero della giustizia fu costretto altra fiata a prendere sopra lui misure di correzione per ingiurie vomitate contro il Promotore Nazionale, ed i Giudici del già Tribunale di Appello in Forlì. Non era difficile che l'avvocato Vicini ricadesse in colpa, dacché il tempo gli fece forse dimenticare la prima correzione.

Fra le espressioni meno circospette, di cui ha voluto servirsi nello scritto, io prego l'E.V. a porre mente alla proposizione, che si legge nella 13^a linea della pagina 9, così concepita = Noi veneriamo bene il pubblico Ministero:

³⁷² *Ivi*, p. 2.

ma non siamo fatti per venerare gli errori di qualsiasi né pubblico, né privato ministero =³⁷³.

«Noi veneriamo bene il pubblico Ministero: ma non siamo fatti per venerare gli errori di qualsiasi né pubblico, né privato ministero»: era questa la frase da cui era scaturito il conflitto tra i due, offensiva, a parere del Gambari, per due ragioni. Da un lato, pareva comportare un 'dispregio derisorio della magistratura', per cui il magistrato avrebbe potuto richiedere l'applicazione di una delle pene comminate dal combinato disposto degli artt. 60 e 45 del Reale Decreto 9 agosto 1811; d'altro lato, affermava il Gambari, tale espressione «racchiude misteriosamente un senso oscuro, relativo forse ad offendere la persona investita della Magistratura medesima»³⁷⁴ e, pertanto, ordinava al Consiglio di Disciplina degli avvocati di interpellare l'avvocato Vicini e di obbligarlo alla spiegazione dell'affermazione per iscritto³⁷⁵.

Il 7 aprile 1812 fu convocato il Consiglio di Disciplina, sotto la presidenza dell'avvocato Carlo Masi Riari, e venne interrogato l'avv. Vicini, il quale dichiarava:

Io vengo l'eccitamento qualunque dato dal sig. cav. Barone Gambari a questo Consiglio relativamente alla dichiarazione del senso creduto dubbio nella espressione da me usata in un foglietto stampato, la quale è del tenore seguente = Noi veneriamo bene il pubblico Ministero, ma non siamo fatti per venerare gli errori di qualsiasi né pubblico, né privato ministero = ma non potrei ammettere però una di lui ammonizione e censura, qualora si credesse che alla medesima potesse farsi luogo, poiché sapendo io che la facoltà di avvertire e censurare spetta al Consiglio, protesto, che intendoli fare avanti il medesimo le mie difese, ove avanti il medesimo per tale oggetto fossi chiamato. Quanto poi al merito dell'eccitamento, quale e quanto si possa essere, protesto, che non è sì agevole per me il dichiarare il senso così detto dubbio della espressione, tanto mi sembra chiaro e palese di per sé medesimo. Nel foglietto alla pagina 3 enunzio che mio proposito è di far conoscere gli errori in cui sembravami, che fosse caduto il sig. cav. barone Gambari nel dare le sue conclusioni nella causa di usufrutto, di cui si tratta. Alla pagina 9 mi muovo consolato di aver confutato l'errore

³⁷³ *Ivi*, p. 3.

³⁷⁴ *Ivi*, pp. 3-4.

³⁷⁵ Questa la missiva del Gambari indirizzata al Consiglio di disciplina degli Avvocati: «Riservata n. 140, 4 aprile 1812 al Sig. Presidente del Consiglio dell'ordine degli Avvocati. Nel leggere l'unita scrittura dell'avvocato Giovanni Vicini ho trovato alla pagina 9 linee 13 e 14 un periodo, il cui senso mi riesce oscuro ed ambiguo. Volendo pertanto che questo periodo venga dall'autore dichiarato in modo che non possa dubitarsi della sua intelligenza; io l'incarico sig. avvocato Presidente di convocare con la maggiore sollecitudine il Consiglio di Disciplina e ad assicurarsi che il sig. Vicini non manchi di intervenire al medesimo. Radunato il Consiglio, ella presenterà al sig. Vicini questa sua scrittura, gli farà leggere il periodo suddetto e lo inviterà a dichiarare sul momento alla presenza di tutti i consiglieri quel senso, qualunque siasi, ch'egli ebbe in mente nello stendere il detto periodo, e qual cosa intesa di esprimere col medesimo». ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello*, Registro 2, f. 39.

principale relativo alla pretesa nullità dell'istruzione per supposta incertezza di eredi. Convinto io ad evidenza che il sostenere, come aveva fatto il sig. barone Gambari, nulla la istituzione dell'erede fosse veramente un errore, soggiungo che non sono fatto per venerare gli errori di qualsiasi nè pubblico nè privato ministero, significando con ciò che non posso venerare gli errori del sig. cav. barone Gambari o considerato come magistrato o come persona privata. Siccome d'altronde il sig. barone Gambari è rivestito dell'onore della pubblica magistratura, così ho cominciato dal dire nel foglietto, che vennero il pubblico ministero. E come ricorrendo in cassazione io posso porre in palese gli errori di una sentenza di una corte di appello senza derogare a quel rispetto, e venerazione che ho per la Corte d'Appello, così ho creduto di non mancare al rispetto dovuto al pubblico ministero, esprimendo soltanto di non venerare un errore, in cui quello sia caduto per avventura. Intanto poi mi sono proposto in quel foglio di confutare gli errori che mi sembravano corsi nelle conclusioni, in quanto che a ciò mi determinava ragione e dovere di ministero, e necessità di difesa, non con animo di ingiuriare né la persona privata, che io stimo grandemente, né la pubblica magistratura, cui si deve e rispetto e venerazione³⁷⁶.

A nulla valsero le giustificazioni del Vicini, perché il Gambari insisteva, e l'8 aprile 1812 inoltrava un duro scritto al ministro della Giustizia:

Ella vedrà da questo processo, come realmente l'Avvocato suddetto affetta un eccessivo dispregio per la carica della Reggio procuratore, giacché incomincia la sua risposta dal dire, che non potrebbe ammettere una di lui ammonizione, e censura, qualora si credesse, che ella medesima potesse farsi luogo; poiché, sapendo egli, che la facoltà di avvertire, per censurare spetta al Consiglio, protesta, che intende di fare avanti il medesimo le sue difese, ove avanti il medesimo, per tale oggetto fosse chiamato. E qui l'avvocato Vicini mostra o di non conoscere, o di non curare la disposizione degli articoli 60 e 61 della Reale Decreto 9 agosto 1811, in cui e alla Corte, immediatamente sopra requisizione del pubblico Ministero, e a V. E. indipendentemente dal Consiglio degli Avvocati e da qualunque formalità è attribuita la giurisdizione non tanto di avvertire, e censurare, quanto ancora di punire in tutta estensione un avvocato, che manchi ai propri doveri, e segnatamente che offenda le autorità costituite³⁷⁷.

Ma il dispregio verso il pubblico ministero, prosegue il Gambari, risulterebbe più marcato nella 'firma apposta dall'avvocato al processo' ove è scritto «Giovanni Vicini ho risposto e mi sottoscrivo per aderire all'invito del sig. Presidente del Consiglio», quasi a voler sottolineare, sosteneva, che «niun conto fa della mia ordinazione, alla

³⁷⁶ ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello*, Registro 2, f. 39, processo verbale della seduta dell'Ordine degli Avvocati datata 7 aprile 1812.

³⁷⁷ ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello*, Registro 2, f. 39, riservata di Gambari al Guardasigilli, 8 aprile 1812, n. 121.

quale non risponde che in grazia dell'invito del Presidente. Eppure l'avvocato non doveva ignorare, che il prelodato decreto 9 agosto 1811 ingiugne al pubblico Ministero molte ispezioni e sopra il Consiglio, e sopra l'ordine degli avvocati, e specialmente all'articolo 60 lo incarica di vigorosa vigilanza su la condotta degli avvocati individui»³⁷⁸.

Quanto, invece, alla spiegazione offerta dall'avvocato Vicini relativamente al senso della proposizione, riteneva il Gambari che da quell' 'ambagi di parole' risulta che «egli ha scritto con animo deliberato di attaccare il pubblico Ministero e di redarguirlo pubblicamente di errore, come vantasi di aver fatto; e sebbene asserisca d'esservi stato indotto dal bisogno della difesa, ciò nondimeno è falso, giacché egli non era il difenditore della causa, in cui altri avevano scritto, ed arringato»³⁷⁹. E ancora aggiungeva:

Io non voglio imputargli questo fatto ad eccesso di malizia, ma piuttosto di ambizione; mentre, superbo di quest'opera, la decanta come un portento di giurisprudenza. Veramente l'allegazione è dottissima; e solamente ha il difetto di non toccare il punto principale della questione, che formò l'argomento primario delle mie conclusioni³⁸⁰.

Non era d'accordo il guardasigilli Luosi, che pure approvava il pubblico ministero in merito alle tempistiche delle conclusioni:

Sono giustissime le osservazioni da voi fatte sulla sconvenienza che il P.M. si metta in disputa cogli avvocati dei litiganti allorquando interviene in causa semplicemente colle conclusioni. Le conclusioni non sono che il riassunto della contestazione ed un parere direttivo per i giudici. La stessa loro determinazione dunque, e l'oggetto cui tendono convincono massimamente essere le conclusioni l'ultima operazione nella processura e non doversi ammettere dopo le medesime né informazioni né allegazioni di sorte³⁸¹.

Ma non ravvisava comunque ingiuria nelle espressioni dell'avvocato Vicini che, dunque, non veniva 'censurato', ma solo officiosamente richiamato:

³⁷⁸ *Ivi*, p. 2.

³⁷⁹ *Ivi*, p. 3.

³⁸⁰ *Ivi*, p. 4.

³⁸¹ ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello*, Registro 2, f. 39, riservata di Luosi a Gambari, 15 aprile 1812, n. 7983.

quanto al contegno dell'avv. Vicini che diede luogo alle vostre rappresentanze, nel mentre non ravviso il caso qualificato per me formale censura massime dopo le spiegazioni date dall'avvocato stesso pel senso dell'avanzata proposizione, scrivo però al sig. Primo Presidente presso la Corte d'Appello incaricandolo di chiamare se l'avvocato medesimo e di fargli sentire il dovere di tenersi così negli scritti come negli arringhi e misurato e circospetto astenendosi da ambigue ed equivoche espressioni che potessero ritenersi dirette ad offendere la magistratura e le persone che la sostengono».

§ 5. Le memorie conclusionali: profili tecnici e argomentativi

Dalle più significative memorie depositate dal Regio Procuratore Gambari emergono ordine, chiarezza, brevità e lucidità, che paiono autentici tratti distintivi e punti di forza del suo stile. Tra le 16 cause di alto criminale giudicate dalla Corte d'Appello di Bologna negli anni 'francesi', degna di menzione è, ad esempio, la memoria presentata nella causa che vedeva Sante Dal Pozzo di Castel Bolognese condannato in primo grado *ex art. 1 L. 25 febbraio 1804*³⁸² dalla Corte di Giustizia civile e criminale di Bologna, per aver ucciso 'senza causa' Antonia Resta³⁸³.

Il Gambari vi insisteva per la conferma della sentenza appellata, nonostante il tentativo del difensore di ridurre il delitto al grado di omicidio 'con causa e rissoso'. La rissa però - affermava il Gambari - era esclusa da tutti i testimoni, sebbene un teste, un certo Ciro Tozzani, allegava nel dibattimento «di aver veduto un contadino della persona e dell'abito, onde gli altri hanno descritto Sante Dal Pozzo, altercare con diversi contadini». Ma questo, che 'è il detto di un solo', - affermava il nostro, ribadendo la tesi della legittima difesa della vittima sig.ra Resta – «non basta alla prova, giustamente ella ebbe a farlo per difesa della sua vita, né poteva, né doveva colei starsi oziosa e inerme a riguardare l'assalitore dopo aver visto allora ferire un

³⁸² Art. 1: L'omicidio premeditato che volgarmente chiamasi a sangue freddo; l'omicidio per causa brutale e senza alcun ragionevole motivo nell'uccidere per adirarsi contro la persona che poi ha uccisa; l'omicidio in odio di legittima esecuzione, o per resistere alla forza comandata dalla pubblica Autorità; l'omicidio commesso per abusare con violenza della persona; e generalmente ogni omicidio commesso con piena e dolosa deliberazione; tutti gli omicidi predetti sono puniti con la pena di morte.

³⁸³ ASB, *Corte d'Appello, Cause d'alto criminale 1808-1816*, b. 1.

fratello, inseguir l'altro, e ferire la cognata. Né la giusta difesa di sé può chiamarsi rissa e cambiar natura al delitto dell'aggressore, né si dovrà esigere certamente che altri si lasci uccidere senza difesa, perché l'uccisore sia punito d'omicidio brutale. Purtroppo fu vana la difesa di quell'infelice, la quale senza offendere o ritenere l'aggressore cadde al secondo colpo ch'egli le diede». Ciononostante, il 26 maggio, in revoca della sentenza capitale del 3 aprile, il Dal Pozzo veniva condannato ai ferri a vita, in applicazione dell'art. 3 della L. 25 febbraio che teneva in considerazione le circostanze attenuanti del 'sommo dolo', costringendo così il procuratore a proporre ricorso in Cassazione.

«La decisione - lamentava il Gambari - non esprime specificatamente i motivi del giudicato», secondo quanto previsto dall'art. 299 del codice di procedura penale³⁸⁴ e nemmeno «enuncia alcuna delle valutate circostanze attenuanti». Il ricorso si fondava principalmente su due motivi:

1. Da un lato faceva leva sulla «falsa applicazione dell'art. 3 della L. ns. feb. 1804³⁸⁵» in quanto tale disposizione «non si riferisce indistintamente a tutti, e singoli gli omicidi contemplati nell'art. 1, ma soltanto a quelli tra essi, nei quali per la loro natura può verificarsi una attenuazione del sommo dolo; perché la Corte d'Appello ritenendo colpevole il Dal Pozzo dell'omicidio imputatogli senza alcuna dichiarazione intorno la qualità del medesimo, è venuta a confermare il primo Giudizio del fatto, e così a qualificare l'omicidio brutale, e quindi nel giudizio di diritto non poteva valutare alcuna circostanza attenuante il sommo dolo, per usare dei arbitri accordati nel citato art. 3; perché poi in fatti non concorrono circostanze attenuanti il sommo dolo per poter deviare dalla pena stabilita nell'art. 1».
2. Dall'altro lato, appariva evidente la «manifesta contravvenzione all'art. 57 di detta legge³⁸⁶», perché essendo stato condannato Sante Dal Pozzo «alla pena

³⁸⁴ Art. 299 C.P.P. «Le sentenze e le decisioni dei giudici di pace, dei tribunali e delle corti devono esprimere i motivi de' loro giudicati, ed allegare le leggi sulle quali si appoggiano, salvo il disposto nell'articolo seguente». L'eccezione attiene il fatto imputato, in merito al quale i giudici non sono tenuti ad addurre i motivi del loro giudizio.

³⁸⁵ Art. 3: Concorrendo in alcuno degli omicidi espressi nell'articolo primo circostanze attenuanti il sommo dolo, la pena può ridursi a quella dei ferri in vita.

³⁸⁶ Art. 57: I Tribunali ove si tratti di rei di alcuno dei delitti contemplati nel primo titolo della presente legge per il quale sieno stati condannati ai ferri per tempo maggiore di quindici anni, e

dei ferri in vita per un delitto contemplato nel primo titolo della stessa legge, doveva essere condannato anche alla berlina» a termini dell'art. 5 della precitata legge penale.

La Suprema Corte rigettò il ricorso del regio procuratore in punto di falsa applicazione dell'art. 3 della Legge 25 febbraio e accolse il secondo motivo di appello, annullando la sentenza del 26 maggio per 'manifesta contravvenzione all'art. 57' e rinviando gli atti alla Corte d'Appello di Venezia³⁸⁷.

Non meno dure le conclusioni del regio procuratore furono anche nella causa che vedeva coinvolto Giacomo Bagni, accusato di due 'omicidi brutali e senza alcun ragionevole motivo' a danno dei coniugi Francesco e Maddalena Foschi e condannato alla pena di morte dalla Corte di giustizia di Forlì il 3 agosto 1810³⁸⁸. Il Bagni, soprannominato Prugnolo, «nel giorno 16 dello scorso maggio su le ore cinque pomeridiane si portò, armato d'archibuso da caccia, in un podere detto la Fossa, e precisamente in un campo, ove Francesco Toschi, e Maddalena Civinelli di lui moglie, gravida di otto mesi e mezzo incirca, unitamente a tre altri individui della stessa famiglia, stavano a rappare il formentone. Giunto quivi, dopo poche interrogazioni e risposte, che non giungono a costituire una rissa, ma che hanno però sentore di reciproca avversione, tirò un colpo d'arcobugio a Francesco Foschi, che immediatamente cadde estinto, ferendo contemporaneamente la di lui donna, la quale in brevissimo tempo mancò di vita, e la cui morte diede occasione a quella del feto, che a cagione di questo delitto soggiacque all'ultimo destino dei mortali prima di essere fra i viventi». A fronte delle dure accuse del regio procuratore, apparve debole la linea difensiva del reo, nel tentativo di dimostrare che il plurimo delitto fosse «avvenuto o per necessità di difesa o per impeto d'ira provocata». Tesi questa, della legittima difesa o dello scatto d'ira, da escludere, secondo il Gambari, per le

qualora si tratti di qualunque dei delitti contemplati nel secondo titolo, per cui i rei abbiano incorsa la pena dei ferri per qualunque tempo, li condannano inoltre ad esser spostati alla berlina.

³⁸⁷ Dall'incartamento processuale conservato presso l'Archivio di Stato di Bologna si evince inoltre che la Corte d'Appello di Venezia ha condannato il Dal Pozzo «ai ferri in vita previa esposizione alla berlina nel luogo solito in Bologna per ore tre continue, e con cartello avanti al petto portante le parole: condannato ai ferri in vita per omicidio brutale; lo condanna inoltre a risarcire i danneggiati, ed alle spese di procedura conforme all'art. 362 del Codice di Procedura penale».

³⁸⁸ ASB, *Corte d'Appello, Cause d'alto criminale 1808-1816*, b. 1. Il reo era altresì condannato alla 'rifazione dei danni' e al pagamento delle spese di giustizia.

testimonianze di tre testimoni, ai quali, sebbene parenti, non si sarebbe potuto applicare la legge 24 febbraio *de testibus* che non permetteva l'escussione del teste 'convivente coll'accusatore'. Ma – precisava il pubblico ministero – la legge non parlava dei parenti dell'offeso, bensì dei 'coabitatori coll'accusatore' e, nel caso in esame, «non esiste accusatore, ma semplicemente un denunciante in Domenico Foschi, il quale non è altrimenti testimone, e nemmeno ha voluto costituirsi parte civile».

Allegava ancora il procuratore l'art. 180 del codice di procedura penale che «non ammette a testimoniare in aggravio del prevenuto né la persona offesa, né il parente dello stretto prevenuto, ma non rigetta i parenti dell'offeso». Oltre a tutto ciò - sosteneva il Regio procuratore - ricorrevano altri motivi, i quali «mostrano ad evidenza che la morte del Foschi non è seguita per difesa del suo uccisore. Dall'ubicazione delle ferite ritrovate nei corpi degli uccisi coniugi Foschi e riferite nell'ispezione giudiziale fatta dal Giudice di pace di Medicina, risulta anche per sentimento di valenti medici chirurghi da me interpellati ad istruzione dell'animo mio, che il diametro del disco formato dalla materia esplosa, detto comunemente rosa, sul corpo di Francesco è di 6 oncie e che sul corpo della defunta Maddalena Civinelli, è di 9 oncie. Ora, per sentimento di persone assai pratiche ed usate alla caccia è certo che il diametro del disco di esplosione di oncie sei richiede necessariamente che la materia esplosa abbia percorso lo spazio di dodici passi, ossia di 22 piedi, non computando la lunghezza del fucile, ed il passo della persona. I quali periti aggiungono ancora che alla distanza di 4 e 6 piedi la materia esplosa fa una ristrettissima rosa atta soltanto a fare uno squarcio e non a formare diverse ferite». In questo modo - concludeva il Gambari, allegando le conclusioni del consulente, Pietro Landi, 'professore emerito all'Università di Bologna e di architettura militare ed artiglieria nel già Istituto delle scienze di Bologna' - «si viene ad addimostrare che i coniugi Foschi si ritrovavano lontani dal loro uccisore circa 25 piedi, come depongono i testimoni, mentre Bagni sparò contro loro il fucile, il che è pure comprovato dal non essersi scorti nei corpi degli uccisi né le marche dei grani di polvere, né quella dello stopaccio, i quali segni pure al parere di detti pratici vi si sarebbero dovuti rinvenire, qualora l'esplosione fosse seguita in vicinanza di 8 o 10 piedi agli uccisi. Se adunque che Bagni era distante da Francesco Foschi 25 piedi circa, è parimente manifesto che l'imputato non si determinò ad ammazzarlo, perché

fosse minacciato nella vita». Cadeva così, sotto i colpi dell'accusa, la prima giustificazione su cui si era eretto l'edificio difensivo.

Parimenti - rimarcava il giurista bolognese - era da escludere anche la seconda argomentazione della difesa, cioè l'impeto d'ira, perché tutti i testimoni presenti al fatto convergevano nel confermare che non vi era stata alcuna rissa che potesse giustificare una eventuale reazione del reo. «La causa attenuante il sommo dolo non può consistere in un'idea chimerica - affermava il Gambari - ma in una positiva circostanza di fatto, influente nel delitto, come di estremo dolore, di eccessiva gelosia, di timore gravissimo, o di altra consimile passione, che strascina l'uomo ad agire quasi suo malgrado. Una circostanza di fatto non può suporsi, ma dee constare per mezzo di prove, o almeno di congetture»: nessuno di questi stati soggettivi si ravvisava nel caso in esame e tale assenza convinse maggiormente il magistrato ad insistere per la conferma della sentenza appellata.

Intricato fu il caso che riguardava l'eventuale condanna a morte di Pietro Manzini, detto 'Marcello', per l'assassinio di Carlo Valente Valenza sulla basi di una sentenza della Corte di giustizia di Reggio l'1 maggio 1812³⁸⁹. A fronte delle conclusioni del Gambari, tendenti a qualificare il delitto come tentato omicidio, si oppose la difesa dell'avvocato Raffaele Giacomelli tesa a dimostrare che si era trattato di mera lesione, in quanto la morte del Valenza era avvenuta tre mesi dopo il ferimento da parte del Manzini. A sostegno della tesi difensiva il Giacomelli sfoggiava una erudita conoscenza della dottrina e della giurisprudenza dell'epoca, asserendo con convinzione che «sia per costante consuetudine de Tribunali mentre vigeva la romana legislazione e l'ex bando Serbelloni, sia per la cessata legge 25 febbraio 1804, niun reo era ritenuto colpevole di omicidio, ma solo di ferimento quando fosse morto dopo 40 giorni». L'avvocato faceva ampio uso di diversi autori di *ius commune* per sostenere che «il reale decreto 10 novembre 1810 posto in fronte del nuovo codice penale» non poteva né voleva distruggere «la filosofia legale che deve esistere in ogni tempo, e sotto qualunque legislazione la più severa, poiché anche la Legislazione romana e l'ex Bando Serbelloni non prescrivevano il tempo dei quaranta giorni, ma ciononostante questo periodo di tempo era ritenuto necessario negli Omicidi da qualunque Giudice o

³⁸⁹ ASB, *Corte d'Appello, Cause d'alto criminale 1808-1816*, b. 1.

Tribunale». Aggiungeva ancora che tale prescrizione esisteva già quando la legislazione era più severa, e dunque a maggior ragione «deve ritenersi in vigore anche in oggi, che regna una legislazione liberale e che viene inoltre contemplata dal Codice dei delitti e delle pene agli artt. 316 e 231 per casi parziali³⁹⁰». La morte del Valente era da imputarsi – a detta dell’avvocato difensore Giacomelli – non tanto alla ferita sulla coscia cagionatagli dall’imputato, quanto dalla piaga nell’osso sacro dovuta ad imprevedibile malattia. Passò poi ad escludere uno per uno gli elementi su cui era fondata l’accusa, ritenendoli semplici indizi non in grado di sorreggere l’impianto accusatorio. Erano da escludere i testi perché avrebbero deposto *de auditu* e non *de visu*. Né alcun valore avrebbe avuto la perizia sulla canna dello ‘schioppo’ del Manzini, «sia perché tale giudizio è stato fatto dopo molto tempo, sia perché non è stato custodito colle cautele volute dalla Legge». Infine, il Giacomelli rilevava non esserci omicidio tentato ma semplice ferimento soprattutto perché per qualificare il fatto come «un assassinio o conato di assassinio si richiederebbe la prova della premeditazione, non essendo atta per formare simile prova l’introdotta causa impulsiva a delinquere», e per avere la premeditazione nel caso in esame «bisognerebbe che il Manzini avesse proferito espressioni di rancore o di vendetta, che fosse stato veduto in quella notte munito di fucile o che avesse fatti dei preparativi, da cui si potesse rilevare il di lui pravo animo di commettere il misfatto».

La Corte d’Appello accolse i motivi di gravame proposti dal difensore, qualificando il fatto come ‘ferimento’ e non ‘assassinio o conato di un tale crimine’, ma condannò l’imputato alla pena proposta dal Regio Procuratore, che, con una lunga requisitoria sulla pena, richiese che il Manzini fosse condannato ai lavori forzati per 20 anni con tutte le annesse conseguenze, cioè la berlina, l’assoggettamento alla sorveglianza dell’alta polizia, l’emenda dei danni e il risarcimento delle spese processuali *ex artt.* 309, 310, 19, 22, 47 C.P.³⁹¹ e 362 C.P.P.³⁹².

³⁹⁰ Art. 231: «Se le violenze commesse contro i funzionari ed agenti designati negli articoli 228 e 230 hanno cagionato effusione di sangue, ferite o malattia, la pena sarà della reclusione; se ne è avvenuta la morte, entro lo spazio di quaranta giorni, il colpevole sarà punito colla morte»; art. 316: «Ogni colpevole del crimine di castratura subirà la pena dei lavori forzati a vita. Se ne è risultata la morte prima dello spirare dei quaranta giorni susseguenti al crimine, il colpevole subirà la pena di morte».

³⁹¹ Art. 19: la condanna alla pena dei lavori forzati a tempo non potrà essere minore di cinque anni, né maggiore di venti; Art. 22: Chiunque sarà stato condannato ad una delle pene dei lavori

Una certa mitezza il Gambari la dimostrò nella causa contro Domenico Guerra, condannato alla pena di morte dalla corte di Giustizia di Metauro³⁹³. L'imputato era stato condannato alla pena di morte per assassinio anche dalla Corte d'Appello di Ancona, ma in quella sede era stato proposto ricorso in Cassazione e la Suprema Corte aveva annullato il dibattimento per violazione di forma in appello – non era stata effettuata l'ispezione del cadavere previsto dall'art. 143 C.P.P. a pena di nullità³⁹⁴ – e aveva rimesso gli atti alla Corte d'Appello di Bologna. Il Gambari si limitò a richiedere la revoca della sentenza appellata «per non constare abbastanza della colpeabilità dell'accusato», ma, nel contempo, attestò «le gravi suspizioni rimanenti contro di lui» e richiese la custodia per sei mesi.

Non meno interessante fu il caso di Esuperanzio Mancini, accusato di 'omicidio premeditato con qualità di parricidio in persona della propria moglie Vittoria Paoloni', e condannato con sentenza del 24 agosto 1810 dalla Corte di Giustizia di Macerata 'alla morte specialmente esemplare'. Il Regio Procuratore, nelle sue conclusioni, chiedeva la riforma della sentenza appellata, in quanto, a seguito dell'entrata in vigore del codice penale del 1810, il reato non doveva più qualificarsi come 'omicidio premeditato con qualità di parricidio', bensì come omicidio semplice e, pertanto, proponeva la pena dei lavori forzati a vita in luogo della pena di morte, come sanzionato dalla legge del 25 febbraio.

forzati a vita, dei lavori forzati a tempo, o della reclusione, prima di subire la pena, sarà messo alla berlina sulla pubblica piazza: vi resterà esposto alla vista del popolo durante un'ora: al di sopra della sua testa si collocherà un cartello portante, in caratteri grandi e leggibili, il suo nome e cognome, la sua professione il suo domicilio, la pena e la causa della sua condanna; art. 47: I colpevoli condannati ai lavori forzati a tempo ed alla reclusione, espiata la pena, saranno di pieno diritto assoggettati, per tutta la loro vita, alla sorveglianza dell'alta polizia dello stato; Art. 309: Sarà punito colla pena della reclusione chiunque avrà fatto delle ferite o dato delle percosse, se da questi atti di violenza sarà derivata malattia od incapacità di lavoro personale per un tempo maggiore di venti giorni; art. 310: Se il crimine menzionato nell'articolo antecedente è stato commesso con premeditazione o con insidie, la pena sarà quella dei lavori forzati a tempo.

³⁹² Art. 362: Quando condanna l'imputato a qualche pena, lo condanna eziandio alla rifusione delle spese del giudizio anche verso la parte pubblica, ed al risarcimento dei danni ed interessi, a termini dell'articolo 504.

³⁹³ ASB, *Corte d'Appello, Cause d'alto criminale 1808-1816*, b. 1.

³⁹⁴ Art. 143: Nei delitti di fatto permanente di giustizia correzionale o di alto criminale deve farsi l'ispezione giudiziale, sotto pena di nullità.

Il difensore, l'avvocato Giovanni Maria Regoli³⁹⁵, chiedeva la nullità della perizia di ispezione del corpo - non vi si indicava l'arma con cui fu uccisa la vittima - come previsto dalla legge 25 febbraio vigente al momento del fatto, e in subordine richiama due circostanze che attenuavano il 'sommo dolo': «la perturbazione dell'animo e l'ebbreità». La Corte d'Appello, in accoglimento delle richieste del pubblico ministero, dichiarava colpevole Esuperanzio Mancini di «omicidio in persona della propria moglie Vittoria Paoloni morta la notte dei 12 ai 13 marzo 1810 per le reiterate sevizie con percosse da esso inflitte alla medesima», ma concludeva «non constare abbastanza della qualità di premeditazione espressa nell'atto di accusa». Quanto alla pena, il Mancini veniva condannato, in applicazione degli artt. 7 e 8 dell'imperiale decreto 12 novembre 1810³⁹⁶, nonché dell'art. 4 della Legge 25 febbraio³⁹⁷ - che collocava l'omicidio del coniuge nella classe del parricidio - e degli artt. 299 e 304 del nuovo codice penale³⁹⁸, «ai Lavori forzati a vita, previa esposizione nella pubblica piazza di Macerata per un'ora alla Berlino, nel modo prescritto dall'art. 22 del Codice Penale sopracitato, e che venga sulla stessa pubblica piazza marcato

³⁹⁵ Per maggiori informazioni sull'avvocato Regoli, ripetitore di diritto criminale nella cattedra tenuta dal Gambari, cfr. ASB, *Università di Bologna, Studio*, f. 152.

³⁹⁶ Art. 7: «I delitti anteriori alla pubblicazione del nuovo codice si puniscono colle pene vigenti al tempo, in cui furono commessi. Art. 8: Si applicano però ai delitti medesimi le pene prescritte dallo stesso Codice, quando siano più miti delle precedenti».

³⁹⁷ Art. 4 L. 25 febbraio 1810: «Il parricidio poi tra ascendenti e discendenti, tra fratelli e tra marito e moglie; il venificio; l'omicidio proditorio, sia sotto simulazione di amicizia, sia per insidie od appostamento; l'assassinio, ossia l'omicidio con qualità di mandato, e ancorché il mandatario abbia assunto il mandato gratuitamente; l'omicidio con qualità di crassazione, ossia di aggressione alla strada, segua o non segua il furto; l'omicidio con qualità di latrocinio, ossia di aggressione all'effetto di rubare, ancorché non segua la divisata ruberia o furto; tutti gli omicidi suddetti, come atrocissimi, sono puniti con morte specialmente esemplare».

³⁹⁸ Art. 299 C.P.: «si qualifica parricidio l'omicidio volontario del padre o della madre legittimi, naturali o adottivi, o di ogni altro ascendente legittimo; Art. 304: Per l'omicidio volontario sarà inflitta la pena di morte, quando esso sarà preceduto, accompagnato, o susseguito da un altro Crimine o delitto. In ogni altro caso il colpevole d'omicidio volontario sarà punito coi lavori forzati a vita»; Art. 20: «Chiunque sarà stato condannato alla pena dei lavori forzati a vita, verrà sulla pubblica piazza marcato nella spalla destra coll'impronta di ferro rovente. Il marchio porterà le lettere – L. P. – pei colpevoli condannati ai lavori forzati perpetui»; Art. 22. «Chiunque sarà stato condannato ad una delle pene dei lavori forzati a vita, dei lavori forzati a tempo, o della reclusione, prima di subire la pena, sarà messo alla berlina sulla pubblica piazza; vi resterà esposto alla vista del popolo durante un'ora; al di sopra della sua Testa si collocherà un cartello portante in caratteri grandi, e leggibili il suo nome, e cognome, la sua professione, il suo domicilio, la pena, e la causa della sua condanna»; Art. 504 CPP: «Nella sentenza di condanna la Corte pronuncia a carico della sostanza del condannato il pagamento delle spese sì in favore del tesoro pubblico, che della parte civile».

nella spalla destra coll'impronta di ferro rovente portante le lettere – L P – e lo condanna inoltre a tutte le spese processuali, ed alimentari».

CAPITOLO IV

GIUSEPPE GAMBARI,

PROFESSORE DI DIRITTO CRIMINALE

SOMMARIO: 1. Maestro del diritto penale nell'Alma Mater napoleonica: programmi, domande d'esame e tesi di laurea; 2. I manoscritti delle lezioni; 3. Morfologia dell'insegnamento penale e processuale; 4. Problemi-chiave. Il rifiuto della giustizia patteggiata: duello e autogiustizia; 4.1. Problemi-chiave. Relitti del diritto statutario: 'incuter timore ai magistrati', omicidio bestiale, concussione del privato; 4.2. Problemi-chiave. Lineamenti processual-penalistici della testimonianza; 5. La cifra scientifica del Gambari sotto la lente di Carlo Contoli e Giuseppe Giuliani. 6. Documenti sulla formazione e i primi anni di carriera di Pellegrino Rossi allievo e 'protetto' di Giuseppe Gambari

§1. Maestro del diritto penale nell'Alma Mater napoleonica: programmi, domande d'esame e tesi di laurea

Istituzioni civili ed arte notarile / Avvocato Giuseppe Gambari, di Bologna. Non si possono negare a quest'uomo dei talenti superiori. È attualmente professore di diritto criminale³⁹⁹.

Queste le parole, poche, con cui il vice-presidente della Repubblica, Francesco Melzi d'Eril, si rivolgeva a Ferdinando Marescalchi per descrivere Giuseppe Gambari, all'epoca professore di diritto criminale dopo aver coperto dal 25 dicembre 1802 al giugno 1803 la cattedra di 'istituzioni civili ed arte notarile'⁴⁰⁰. La sua carriera accademica aveva avuto inizio già a partire dal 26 marzo 1791 quando fu nominato professore di Pratica giudiziaria⁴⁰¹, cattedra che tenne per 9 anni, fino al novembre

³⁹⁹ C. ZAGHI, *I Carteggi di Francesco Melzi d'Eril*, cit., v. VIII.

⁴⁰⁰ Era stato nominato alla cattedra di 'Istituzioni ed arte notarile' con decreto 15 dicembre 1802. Cfr. ASM, *Studi P.M.*, b. 911, Cattedre vacanti in Bologna; ASB, *Università di Bologna, Studio*, f. 74.

⁴⁰¹ Si veda l'«Estratto della Sessione del Senato di Bologna tratto dal libro intitolato *Partitorium*, il quale incomincia col 1 gennaio 1791 e termina il 13 novembre 1796 esistente nell'Archivio Senatorio che fa parte dell'Archivio Generale in questa città, e Provincia di Bologna: Die 26 Martij 1791. Ciran Ecc in numero XXIV: Lecto iterum Omissis. Item per sufragia omnia astimativa concessent lecturam de rebus Legalibus Patrio hoc in Archigijmnasio Iosepho Gambari I. Il D. annuo cum honorario litarum biscentum de pecuniis Emponij Magni vulgo = Gabella Grossa = omnibus cum conditionibus onenibus et honoribus, quibuscum hujusmodi lecture concedi solent ad relata ut supra. Contrariis». ASB, *Università di Bologna, Studio*, f. 74.

1800. Sarà, tuttavia, l'insegnamento del diritto criminale dall'1 giugno 1803 al novembre 1814 – sempre ‘con moltissimo applauso e concorso di scolaresca’⁴⁰² - a dargli la fama di ‘famoso Giureconsulto, facondo professore, e Scrittore, e valentissimo Difensore criminale’⁴⁰³.

Il Gambari approdò alla cattedra di diritto criminale, trasferendosi da quella civile, per una coincidenza di eventi: da un lato il passaggio del Renazzi alla Sapienza di Roma, che lasciò scoperto l'insegnamento penale nell'ateneo felsineo, e dall'altro lato la poca esperienza del Bertaccini in materia di diritto criminale, essendo l'avvocato piemontese più ferrato nella materia civilistica:

Milano 23 marzo 1803 anno II, n. 499 Segreteria centrale

Al vice presidente della Repubblica italiana / L'incaricato del Portafoglio degli affari interni / Riservata

Cittadino vice presidente / Porto alla superiore vostra cognizione, cittadino Vice Presidente, alcune emergenze relative alla Università di Bologna dipendentemente dalle rinuncie di alcuni tra i Professori nominati con decreto del Presidente 25 dicembre 1802, e da qualche altro provvedimento che sembra opportuno al miglior andamento di quella Nazionale Istruzione [...]. III. Rimane da ultimo scoperta la cattedra delle Istituzioni criminali e Procedura criminale non accettata dal Renazzi professore nella Sapienza di Roma.

Intento a proporre fondatamente per questa cattedra importante ho richiamato una analoga petizione del cittadino Bertaccini membro del Collegio dei Dotti, e del Tribunale d'appello nel Dipartimento dell' Agogna. Mi consta che Egli sarebbe idoneo ad esercitarla con onore. Ma tanto dal tenore della sua domanda, che stimo opportuno di sottoporre nuovamente ai vostri occhi, quanto dalle notizie assunte, debbo rilevare che i suoi studi, e la sua inclinazione lo deciderebbero preferibilmente per una cattedra di diritto civile. Il che ritenuto, io crederei potersi provvedere vantaggiosamente ad entrambe le cattedre di civile e di criminale in Bologna, restituendo il professore Gambari alla cattedra criminale, alla quale per la nomina 25 dicembre passò alla civile, e nominando Bertaccini a quella civile, che andrebbe vacante per il cambio di Gambari. E ciò parrebbe tantomeno soffrire difficoltà, dacché le cattedre dell'Università di Bologna dietro le superiori disposizioni comunicate a questo ministero non debbono

⁴⁰² S. MAZZETTI, *Repertorio di tutti i professori antichi, e moderni, della famosa università, e del celebre Istituto delle scienze di Bologna*, Bologna, 1848, p. 138.

⁴⁰³ Così lo definisce S. Mazzetti in *Memorie Storiche Sopra L'Università E L'Istituto Delle Scienze Di Bologna E Sopra Gli Stabilimenti E I Corpi Scientifici Alla Medesima Addetti Compilate da Serafino Mazzetti*, 1840, p. 177.

mettersi in attività secondo la nuova pianta, se non al prossimo anno scolastico⁴⁰⁴.

Ma andiamo con ordine. Dopo la legge generale di pubblica istruzione del 4 settembre 1802 e dopo che erano stati varati i *Piani di studj e di disciplina per le Università Nazionali*⁴⁰⁵, dal riparto delle lezioni dell'Università di Bologna per l'anno accademico 1802-1803 si ricava che il nostro era solito tener lezione il secondo anno la prima ora 'le nove antimeridiane'⁴⁰⁶. E in riscontro al quesito dell'ispettore generale «in quanto tempo compia il corso delle lezioni appartenenti alla sua cattedra, e di qual testo si serva per dette lezioni», il professore di diritto criminale così rispondeva:

Il corso delle mie lezioni di diritto criminale si compie nel periodo di un anno scolastico. Siccome poi la Repubblica Italiana non ha un codice criminale uniforme, così mi servo per dette lezioni del diritto comune romano con un ordine di mie istituzioni, e dietro la traccia di Antonio Matthei «De criminibus», non tralasciando le opportune avvertenze sopra le molte diversità della pratica e degli statuti delle principali città d'Italia / Gioseffo Gambari⁴⁰⁷.

La supremazia francese in Italia coinvolse anche le università e i professori delle Facoltà giuridiche, che furono chiamati ad aggiornare le loro discipline al dettato dei

⁴⁰⁴ ASM, *Studi P.M., Università di Bologna*, b. 911; Comunicazione di Michele Vismara, segretario generale del ministero degli affari interni. Per maggiori informazioni cfr. D. BERTOLOTI, *Il Ricoglitore, ossia Archivj di geografia, di viaggi, di filosofia, di economia politica, di istoria, di eloquenza, di poesia, di critica, di archeologia, di novelle, di belle arti, di teatri e feste, di bibliografia e di miscellanee ...*, Volumes 3-4, 1819, pp. 126-129; G. B. CORNIANI, S. TICOZZI, *I secoli della letteratura italiana*, Milano, 1833, p. 608.

⁴⁰⁵ ASB, *Studio, Leggi, Decreti e Regolamenti sugli studi (LDR)*, n. 1348, (1787-1804). *Piani di Studj e di disciplina per le università nazionali*, 31 ottobre 1803.

⁴⁰⁶ «Regolamenti per l'ammissione degli studenti, che bramano d'intraprendere il corso scolastico in qualche facoltà: Primo. I giovani, che bramano d'intraprendere il corso scolastico prima di ogni altra cosa si presenteranno al cittadino rettore dell'Università. Secondo. Egli li dirige ad uno dei professori della classe, a cui intendono di applicarsi. Questi osserva se sono muniti delle necessarie preliminari cognizioni. Tali ritrovandoli li rimette con suo certificato al cittadino rettore, il quale fa notare i loro nomi in apposito registro, e rilascia ai medesimi un corrispondente certificato, o sia la Matricola. Terzo. Con questo recapito s'introducono nelle scuole rispettive, ed a corso compito riportano dai professori quel documento di assiduità e di profitto, che hanno saputo meritare. Quarto. Senza l'attestato dei medesimi Professori nessuno degli Scolari può essere ammesso all'esercizio delle rispettive facoltà». Cfr. ASB, *Università di Bologna, Studio* [Studio e oggetti scientifici. Massime e regolamenti sugli studi], b. 470.

⁴⁰⁷ ASB, *Università di Bologna, Studio*, [Risposte de' professori al quesito secondo dell'ispettor generale cioè in quanto tempo e di qual testo. 8 aprile 1802, anno I della Repubblica Italiana], b. 425.

nuovi Codici napoleonici⁴⁰⁸. Interessanti risultano, allora, le direttive del ministro della Giustizia Luosi datate 11 novembre 1805 al consigliere Moscati, Direttore generale della pubblica istruzione nel Regno d'Italia, in merito ai testi di appoggio dei professori per le loro lezioni

L'istruzione legale deve essere necessariamente modellata sul nuovo sistema di legislazione prossimo ad attivarsi. E' quindi necessario un nuovo Piano per la direzione delle scuole di Politica e Giurisprudenza che concordi col sistema della riforma. Prevedendo però la difficoltà di attivarlo nel corrente anno almeno in tutta la sua estensione mi limiterò a comunicarle sig. Consigliere Direttore Generale le mie idee sulla scelta delle opere che ciaschedun professore della facoltà legale deve avere per testo delle sue lezioni, giusta il vegliante piano degli studi [...]. Pel diritto e la procedura criminale merita prelazione l'opera di Mattei De criminibus e vantaggiosa è quella munita di note ed impressa in Pavia, che fu proposta per quella università [...]. Alle lezioni di procedura criminale devono unirsi quelle della procedura civile. Quanto alla procedura criminale, tutto ciò che è relativo alla nuova maniera d'istruire le cause al nuovo rito dei giudizi prescritto dal terzo statuto costituzionale, dovrà essere avvertito dai professori. Quanto alla procedura civile, siccome il Codice Napoleone, oltre alle decisioni di massima, ne racchiude parecchie relative alla forma ed alla istruzione dei giudizi civili, e le une e le altre non dovranno trascurarsi dai singoli Professori nel corso delle loro lezioni [...]⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ A fronte del nuovo sistema incentrato prevalentemente su codici e costituzioni dovette il regime napoleonico proporre una nuova didattica e, conseguentemente, anche una nuova Università. L'insegnamento delle materie giuridiche è stato studiato con particolare attenzione per quanto concerne l'università di Pavia, mentre sono sporadici gli studi attinenti alla facoltà di legge nelle altre due grandi Università, Bologna e Padova. Si vedano L. MUSSELLI, *Da Tamburini a Foscolo: la Facoltà legale pavese tra didattica giuridica e suggestioni di cultura globale*, in *Annali di storia pavese*, 1991, pp. 91-101; E. DEZZA, *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milano, LED, 1992; E. D'AMICO, *La facoltà giuridica pavese dalla riforma francese all'Unità*, in *Annali di storia delle Università italiane*, 2003, pp.107-122; ID., *La riforma luosiana degli studi giuridici pavesi*, in *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo. Traduzioni, tradizioni e tradimenti della codificazione. A duecento anni dalla traduzione in italiano del Code Napoléon (1806-2006)*, a cura di E. TAVILLA, 2009, pp. 115-149. Per quanto riguarda l'ateneo bolognese negli anni napoleonici si rinvia a G. NATALI, *L'Università degli studi di Bologna durante il periodo napoleonico (1796-1815)*, in *Studi e memorie dell'Università di Bologna*, 1956, pp. 505-545 e recentemente a M. CAVINA, *Professori e studenti di diritto nel regno d'Italia napoleonico. Primi appunti sul caso bolognese*, in *Studi in onore di G. Brizzi* in corso di stampa. Per quanto riguarda la rivoluzione che il regime napoleonico comportò anche sulla didattica si rinvia a R. FERRANTE, *Dans l'ordre établi par le Code civil. La scienza del diritto al tramonto dell'Illuminismo giuridico*, Milano, 2002; P. ALVAZZI DEL FRATE, *Tra diritto comune e codice: la facoltà di giurisprudenza della Sapienza nel periodo napoleonico*, in *Annali di storia delle Università italiane*, 2000, pp. 63-76.

⁴⁰⁹ Si riporta qui il testo per intero: «Per lo studio della morale Filosofia e per l'introduzione ad un più esteso piano del diritto di natura, opportuna è l'opera del Professore Tamburini, e meglio conviene di quella di Burlamacchio, che si occupa troppo di questioni metafisiche, la cui decisione deve già supporre accertata dal professore di Filosofia Morale e diritto di natura. L'adottarsi l'opera di

Quanto ai testi consigliati agli studenti a supporto del programma di diritto criminale nulla mutava anche dopo la costituzione del Regno d'Italia, perché Gambari stesso, in una missiva indirizzata al direttore dell'istruzione nel 1806, diceva di servirsi «dei suoi scritti combinati sui libri del Mattheus 'De criminibus' e del Renazzi 'Elementa Iuris criminalis'». E il corso di diritto criminale continuava comunque ad essere tenuto il secondo anno:

un professore nel regno d'Italia ed italiano servirà ancora ad incoraggiare gli altri professori a nuove produzioni ed a meglio verificare la savia avvertenza del governo che in parità di merito debbasi dare la preferenza agli scrittori italiani. I teoremi del Diritto Pubblico universale di Lampredi, scrittore pure italiano, e moderno sono certamente da preferirsi all'opera indicata = Principi del Diritto Politico, di cui si sa essere l'autore il medesimo Burlamacchio. Quest'opera è assai imperfetta, particolarmente sul diritto delle genti. Laddove quella di Lampredi è compita anche riguardo a questa parte, ed è scritta con ordine, chiarezza, e con eleganza di stile per cui merita una decisa preferenza. Per la scuola di Storica e Diplomazia le opere proposte dai rispettivi professori mi paiono manchevoli. Il Professore di Bologna propone un'opera che riguarda soltanto la critica diplomatica e non la vera diplomazia, cioè la storia ragionata dei trattati tra le diverse Nazioni e manca poi affatto nella parte che riguarda la storia delle Costituzioni e Legislazioni antiche e moderne. L'opera di Mably proposta dal professore di Pavia non riguarda punto la critica diplomatica. Potrebbe quindi essere utile che il professore di Bologna all'opera indicata di critica diplomatica unisse quella di Mably accennata dal professore di Pavia ed il professore di Pavia coll'operetta di Mably combinasse gli elementi di critica diplomatica del Professore Napoli Signorelli; e che amendue si occupassero della spiegazione dei principali trattati recenti tra le potenze dell'Europa, che tanto inmutarono l'attuale politico sistema. Per quanto riguarda la storia in generale sin tanto che non siano pubblicate le lezioni del professor Zola potrebbe essere opportuna a questo oggetto un'altra operetta dello stesso Mably = Maniera di studiare la storia. È poi necessario che i rispettivi professori si facciano carico di dare un'idea storica delle leggi romane e dell'antico diritto consuetudinario di Francia, due fonti principali, cui sono attinte le varie disposizioni del nuovo codice Napoleone. Le Istituzioni di Eneccio sono convenientissime per l'ordine, chiarezza e brevità, ne saprei discordare dall'uniforme ed analoga proposta dei professori delle due Università. L'arte notarile va a risentire un notevole cambiamento nella nuova legislazione e nella massima e nelle forme; ma con te, ma pel corrente anno non possono adattarvisi le lezioni ed altronde la gioventù avendo bisogno di essere iniziata nelle elementari cognizioni del notariato, riesce a quest'effetto opportuna in molte parti la proposta opera dell'avvocato Vincenzo d'Adda. Devono però avvertirsi i rispettivi Professori di farsi carico di quelle nozioni e disposizioni, che riguardo all'arte notarile racchiude il nuovo codice, e delle altre indicate nel Codice Notarile, di cui pende ora la discussione nel Consiglio di Stato, e che non tarderà molto ad essere posto in attività. [...] Gli elementi del diritto civile secondo l'ordine delle Pandette di Eneccio convengono assai meglio che li Commentari di Giò Voet o il compendio di Figherio. Quelli sono troppo vasti ed esigono nello studente una maturità di cognizioni non comune a chi frequenta nei primi anni le scuole; questo è troppo succinto, e meno ordinato. Bramerei però che i due professori del diritto civile nel corso delle lezioni introducessero anche la spiegazione delle disposizioni del Codice Napoleone e di mano in mano indicassero ove siano conformi ed ove discordi dalle leggi romane, istituendo così una ragionata comparazione dell'una con le altre. Anche i rispettivi professori delle Istituzioni civili dovrebbero occuparsi di un'Epitome ordinata delle medesime indicate nel predetto codice, seguendo l'ordine delle materie stabilite da Giustiniano nelle sue istituzioni, onde abilitarsi all'insegnamento delle Istituzioni del diritto civile Italiano comparate colle istituzioni del diritto civile romano. [...] Nulla dirò sulla scelta dell'opera di Verri per l'economia pubblica a lode della quale concorre la proposizione delle due università. Queste norme preliminari dedotte a pratica esecuzione dai rispettivi professori apriranno la via al più facile adempimento del nuovo piano delle scuole di Politica e Giurisprudenza che essendo intimamente legato agli attributi del mio Ministero continuerà a formar parte delle incessanti mie sollecitudini». ASB, *Università di Bologna, Studio* [Fascicoli professori], n. 74.

Il corso di studio per i legali è di tre anni. Devono gli studenti frequentare nel 1° le lezioni di diritto naturale, e sociale, e di diritti interno del Regno, e di queste dottrine dar saggio nell'esame di avanzamento. Nel 2° le lezioni di codice napoleone comparato e di procedura e di Codice penale. Nel 3° le lezioni di procedura civile ed atti autentici, e quelle di economia e codice di commercio⁴¹⁰.

Quanto al programma è lui stesso a precisare, tra le altre cose, che

Nell'ultima Terzieria di quest'anno scolastico ho spiegato le teoriche riguardanti la natura, e qualità dei principali delitti, tanto pubblici, come privati, insegnando gli estremi che li caratterizzano, e le corrispondenti regole di procedura contro i medesimi, segnatamente per la formazione del Corpo di delitto.

Era previsto da regolamento il sostentamento di due esami, al termine del primo e del terzo anno, che immetteva all'addottoramento⁴¹¹:

L'esame di avanzamento dee certamente ritenersi anche nella Facoltà legale giacché le materie propriamente spettanti alla giurisprudenza, sulle quali cade l'esame di ammissione non sono che le Istituzioni civili sulle basi del Codice Napoleone ed altronde se si volessero riportare all'esame di laurea tutte le materie studiate da giovani dal loro ingresso nella Università fino al termine del corso riuscirebbe per essi cosa troppo gravosa e poco atta a mantenerli in una successiva attività di studio. Il soggetto dell'esame di avanzamento dovrà essere ciò appunto, su cui versano le lezioni, ascoltate dagli studenti, nel tempo scorso tra l'ammissione e l'esame stesso vale a dire il Diritto Pubblico interno del Regno, e il diritto Naturale e Sociale, anzi attesa la circostanza, che molti giovani non subirono in quest'anno verun esperimento per l'ammissione, e considerata eziandio la importanza delle Istituzioni civili gioverà che nel ripetuto esame di avanzamento siano interrogati anche su questa parte di scienza le materie poi sulle quali cadrà l'esame di avanzamento saranno escluse da quello di laurea.

Prendiamo ad esempio la sessione d'esame del 28 novembre 1805, in cui l'esame di avanzamento riguardò «la signora Maddalena Canedi Noè dalla Direzione Generale di Pubblica Istruzione abilitata non ostante fatti non abbia gli studi sulla

⁴¹⁰ Circolare del Reggente al sig. Conte Consigliere di Stato Direttore della pubblica Istruzione, in data 8 maggio 1812, in ASB, *Università di Bologna, Studio* [Fascicoli professori], n. 74.

⁴¹¹ Comunicazione n 2663, Il Reggente dell'Università di Bologna al signor reggente del Reale liceo di Trento: [...] I [corsi] legali in un triennio compiono il loro corso, e due sono gli esami cui vanno soggetti. L'uno di avanzamento in fine del primo anno, l'altro in fine dell'anno terzo, che mette alla laurea. ASB, *Università di Bologna, Studio*, Registro delle lettere della R. Università di Bologna dalli 2 ottobre 1808 a tutto li 29 maggio 1811 [n. 2663], b. 432.

Università a presentarsi per l'esame di avanzamento suddetto»⁴¹². Presenti tutti i membri del collegio docenti, la Canedi, che era stata presentata da un professore di Fisica Generale, rispose a domande estratte di istituzioni civili, morale, analisi delle idee e principi di algebra, superando brillantemente l'esame a pieni voti e con 'distinta menzione di lode'⁴¹³.

⁴¹² Negli esami di avanzamento gli studenti venivano introdotti quattro per volta ed esaminati 'promiscuamente ed alternativamente' e poi 'invitati ad allontanarsi per poco'. Ne seguiva lo scrutinio e l'approvazione all'anno successivo. Diverse sessioni d'esame, soprattutto a novembre-dicembre 1804, furono riservate a studenti che richiedevano direttamente l'ammissione al terzo anno dopo aver frequentato collegi e licei istituiti dalla legge del 4 settembre 1802, ma successivamente la sessione fu aperta anche agli studenti che avevano studiato legge «presso persone le firme dei quali pure rispettar devonsi, perché di uomini accreditati e valenti». Lo studente doveva presentare domanda allegando i documenti che attestavano gli studi compiuti privatamente, vagliati e valutati dal Decano di facoltà. Cfr. ASB, *Università di Bologna, Studio*, b. 439, Registro delle approvazioni mediante esame e successivi partiti riportate dai studenti di legge per il passaggio dal 2° al 3° anno e, in particolare, sulle modalità di esame cfr. M. CAVINA, *Professori e studenti di diritto nel regno d'Italia napoleonico*, cit., p. 8.

⁴¹³ Nella pergamena di laurea sta scritto: «Il reggente dell'Università regia di Bologna all'onore delle scienze utili ed alla tutela delle scientifiche professioni, l'università depositaria delle nobili istituzioni, dà gradi accademici e alla confidenza sovrana nel giudizio dei candidati intesa a rendere pubblica testimonianza alla dottrina ed a garantirne l'esercizio negli usi più importanti della vita. Coll'opera del Collegio della Facoltà di Legale formalmente riunito riconoscendo adempimenti con lode le condizioni prescritte pei solenni esperimenti dichiara la signora Maddalena Canedi Noé di Bologna, dipartimento del Reno, per aver ben meritato nello studio, e nella condotta, è decorata alla laurea e proclamata a pieni voti e con menzione di lode ed applauso dottoressa in legge conformemente al dispaccio della regia direzione generale di pubblica istruzione il 10 febbraio scorso, n° 418. E perché abbia documento autentico, onde godere nel regno e altrove di tutte le prerogative che comprendono delle firme regolari e del maggior Sigillo dell'Università. Dalla cancelleria della Regia Università suddetta, questo dì, 26 aprile 1807». Segue firma del reggente e del cancelliere. Interessante è anche lo scambio di missive tra il Direttore generale della pubblica Istruzione Moscati e il ministro Luosi in merito all'ammissione della Canedi all'esercizio della professione. Prima della laurea, il 10 febbraio 1807 (si è laureata il 21 marzo), aveva scritto al Reggente dell'Università di Bologna chiedendo di poter esercitare. «Avrei il dispiacere perpetuo di avere invano affaticato nello studio della Scienza predetta – scriveva –, quando fossi per sempre respinta dall'averne in seguito l'esercizio». E si firmò «umilissima, devotissima e affezionatissima serva». Qualcosa accadde. Due settimane dopo la laurea, il 4 aprile 1807, il Moscati scrisse al Reggente ribadendo che le donne erano interdette alla pratica dell'avvocatura ma dicendo chiunque sarà libero di «consultare alla stessa (Maddalena Canedi) privatamente, e di rispondere a chiunque credesse di ricorrere alle sue cognizioni». In poche parole poteva lavorare come consulente legale ma non entrare in aula, perché «l'esercizio della professione legale non si limita alla sola arringa, ma si estende anco alle consultazioni e verbali e scritte». «In questo – aggiungeva – la signora Canedi ha un campo vastissimo di far mostra della sua dottrina e di partecipare colla giusta direzione delle cause agli allori ed ai lumi della toga. Ma dalle consultazioni scritte vogliansi tuttavia eccettuare quelle volute dalla legge in determinati casi. Tali sono a cagion d'esempio il parere dei tre giureconsulti di cui parla l'art. 467 del Codice Napoleone ed il consulto per la ritrattazione delle sentenze, di cui fa menzione l'art. 495 del Codice di Procedura Civile. Questi sono atti necessari e pubblici e perciò incompetenti al sesso femminile escluso per massima assoluta da ogni pubblico ufficio. Il rapporto finale del Gran Giudice al Principe Eugenio sulla vicenda Canedi datato 21 gennaio 1812 si trova in ASM, *Studi PM*, b. 911. L'esame d'avanzamento della Canedi, invece, si trova in ASB, *Università di Bologna, Studio*, 434 e

Se inizialmente ogni professore doveva limitarsi ad indicare sei proposizioni per il primo esame di avanzamento e dieci per il secondo⁴¹⁴, a seguito del decreto del 15 novembre 1808 – a parziale adeguamento del sistema italico al modello francese – il numero delle ‘proposizioni’ che attestavano tutti gli argomenti affrontati nel corso dell’anno crebbe a trenta per la materia di diritto e procedura penale

Proposizioni di diritto, e procedura penale

1. Principi di ragione naturale, coi quali si dimostra la legittimità del dritto di punire, competente alla civile società.
2. Definizione del delitto in genere, della correità, e complicità, e loro differenza. Se il complice debba sempre riguardarsi come correo; e quale a questo proposito sia la disposizione dell'attuale Codice dei Delitti, e delle Pene.
3. Se il conato, o l'attentato sia delitto; ed essendolo, se sia eguale al delitto consumato. Quale sopra ciò sia la disposizione del Codice attuale dei Delitti, e delle Pene.
4. A quali principi corrispondano, e come debbano intendersi i due assiomi di criminale giurisprudenza, e, cioè, che nel foro niuno può unirsi della volontà, e che nel valutare i delitti dee considerarsi la volontà, non l'effetto.
5. Se l'approvare un delitto da altri già commesso sia delitto punibile. Se la scienza antecedente di un delitto senza rivelarlo formi complicità. Quale intorno a ciò sia la disposizione del Codice attuale dei Delitti, e delle Pene.
6. Quale sia la qualità morale dell'azione umana, che la costituisce delitto. Cosa è il dolo, e la colpa; e come l'uno, e l'altra è imputabile all'uomo fino a sottometterlo ad una pena.
7. Quali cause possano giustamente servire di scusa all'uomo violatore della legge, perché gli sia diminuita la pena, o perché ne vada immune. Quali sieno in proposito le disposizioni del Codice attuale dei Delitti, e delle Pene.
8. Quali requisiti debba avere la legge, affinché se ne possa punire il violatore; e se a lui possa mai giovarne l'ignoranza.
9. Cosa sia imputazione; e in qual modo debba farsi, perché sia retta. Se nell'imputazione possano aver luogo argomenti d'induzione, o interpretazione della Legge.
10. Della qualità, e gravezza dei delitti; e d'onde l'una, e l'altra derivi.

439. Cfr. sul punto anche il recente studio di M. CAVINA, *Professori e studenti di diritto nel regno d'Italia napoleonico. Primi appunti sul caso bolognese*, cit., p. 3.

⁴¹⁴ Si prenda ad esempio il Regolamento per gli esami del 1804: [...] le due urne speciali comprendono nella Facoltà Legale una le proposizioni di diritto civile e l'altra quelle di diritto e procedura criminale [...]. Le urne miste per tutte le Facoltà comprendono proposizioni tolte dalli altri studi del rispettivo corso, e principalmente da quelli degli ultimi due anni scolastici [...]. 6. Da ciascuna delle due urne speciali il candidato di qualunque Facoltà estraе tre proposizioni e sceglie quella su cui essere esaminato dal rispettivo professore. / 7. Dall'urna mista si fanno due estrazioni successive, ciascuna di tre proposizioni. Il candidato sceglie fra le medesime come prima, ma nella seconda estrazione determina la sua scelta ad un punto di dottrina diversa da quello che avrà scelto nella prima. E nell'urna e nell'altra viene esaminato dal rispettivo professore. Cfr. ASB, *Università di Bologna, Studio*, b. 488.

11. Divisione dei delitti in genere relativamente alla loro qualità. Divisione di medesimi relativamente agli oggetti contemplati dal Codice attuale dei Delitti, e delle Pene; e divisione parimenti dei medesimi relativamente alla specie del giudizio, che ne nasce.
 12. Definizione delle pene; ed esposizione di quelle adottate dal Codice attuale dei Delitti, e delle pene.
 13. Della proporzione della pena colla qualità, e gravezza del delitto.
 14. Della pena di morte.
 15. Perché il Codice attuale dei Delitti, e delle Pene non abbia adottate le pene corporali. Quale idea debba aversi della pena del Talione.
 16. Quali vantaggi si ricavano dalle pene privative della libertà personale, regolarmente abbracciate dall'attual Codice dei Delitti, e delle Pene.
 17. Se buono sia il sistema di applicare semplici pene pecuniarie a qualsiasi delitto. Come di queste pene si faccia buon uso nel Codice attuale dei Delitti, e delle Pene. Della confiscazione dei beni.
 18. Quale sia lo scopo della punizione nella civile società; e come debba farsene l'esecuzione onde ottenere l'intento.
 19. Della pena aggravata ai recidivi. Perché la disposizione del Codice attuale dei Delitti, e delle Pene intorno a ciò sia migliore di quella, che aggravava la pena ai reiteranti.
 20. Quali azioni nascano dal delitto; e come le leggi attuali proveggano assai meglio delle antiche all'interesse della parte lesa. Come queste azioni si estinguano.
 21. Con quali argomenti si dimostri, che l'azione penale essenzialmente pubblica, e la civile essenzialmente privata, secondochè stabilisce il Codice di Procedura Penale.
 22. Su quali fondamenti sia appoggiata la prescrizione delle azioni, e dei giudizi penali, adottata dall'appendice al Codice di Procedura Penale.
 23. Della natura dei giudizi penali, e delle parti, che li compongono.
 24. Dei Funzionari, e Magistrati inservienti ai giudizi penali, e delle loro rispettive attribuzioni, e funzioni.
 25. Dei crimini, e delitti in specie contro la sicurezza esterna dello Stato.
 26. Dei crimini in specie contro la sicurezza interna dello Stato.
 27. Del falso.
 28. Idea generale del Codice attuale dei Delitti, e delle Pene.
 29. Idea generale del Codice di Procedura Penale.
 30. Della necessità di un Codice di Procedura Penale; e della nullità degli atti fatti senza le forme da esso prescritte.
- N. B. = Le 12 proposizioni croci-segnate serviranno per l'esame degli aspiranti al grado di Licenziati.

Gambari Professore⁴¹⁵.

Tutte le proposizioni, dapprima vagliate dalle autorità centrali, erano presentate in italiano, secondo gli ordini imposti dal ministro Luosi⁴¹⁶, e tra queste il professore

⁴¹⁵ ASB, *Università di Bologna, Studio* [Esami. Disposizioni e Massime sugli esami e ammissioni], bb. 439 e 488. Per maggiori informazioni sulle modalità d'esame si rinvia a M. CAVINA, *Professori e studenti di diritto nel regno d'Italia napoleonico*, cit., p. 8.

sottraeva la domanda in sede d'esame. Una supremazia, questa della lingua italiana, che venne imposta non solo per gli esami ma anche per le tesi di laurea⁴¹⁷. Ad esempio, nel giugno del 1812 si rammenta il caso di Giovanni Battista Barbieri che il 19 giugno discusse due tesi di diritto civile, una in latino e l'altra in italiano: 1. Giustissimo si è il diritto dell'individuale proprietà non pure sui mobili, ma eziandio sui semoventi e perfino sugli stabili; 2. Disputatum est num donatarii et legatarii universales aut ad titulum universalem possint uti termino concesso heredibus ad inventarium conficiendum et ad deliberandum⁴¹⁸.

Non mancorono anche le tesi in diritto criminale promosse dal Gambari. Andrea Bertolini discusse una tesi sul 'Provare che la confisca dei beni sanzionata dal nuovo codice siccome accession della pena di morte è giusta ed utile', mentre l'altoatesino Emanuele Schuldhaus disputò il 9 giugno una tesi su 'La pena di morte in una ben ordinata legislazione criminale non solo è giusta, ma ben anche utile e necessaria'.

⁴¹⁶ Quanto all'adozione della lingua italiana è opportuno segnalare a livello normativo il Foglio Ufficiale della Repubblica Italiana, Anno II, n° 1 al 15, pp. 187-188: «II.9 Il professore si serve comunemente nelle sue lezioni della lingua italiana e fa in latino, se così crede utile, la sua prima lezione d'ogni anno, che serve di prefazione al suo corso, e qualche altra, onde i giovani conoscano l'importanza di non trascurare l'uso della lingua dei dotti». Cfr. altresì una comunicazione del Direttore Generale della Pubblica Istruzione al sig. Reggente della R. Università di Bologna dell'8 ottobre 1809: «E' pervenuto a notizia di S.A.I. il Principe Vice Re che in alcuni stabilimenti di Pubblica Istruzione non si parli abitualmente la lingua italiana ma il dialetto particolare del paese. La lingua italiana, come savissimamente osserva la medesima A.S., essendo la lingua nazione e quella in cui hanno scritto tanti eccellenti autori di cui l'Italia si gloria meritoriamente, debba essere la sola che si parli nell'interno degli stabilimenti d'istruzione pubblica, anche fuori del tempo della scuola. Vuole pertanto il prelodato Principe che siano di ciò avvertiti tutti i direttori de' medesimi, perché i professori del apri che gli studenti si conformino esattamente a quest'ordine, e sia così diminuita almeno fra le persone colte la propagazione dei vari dialetti, ai quali è in parte attribuibile la corruzione che ha tanto alterato la purità della lingua italiana, e i paesi d'Italia, che, grazie al valore ed alle altissime cure dell'augustissimo nostro sovrano, formano ora un sol corpo, abbiano per quanto è possibile un solo linguaggio. / A lei pertanto resta affidata la cura di far conoscere ai professori ed alla scolaresca di cotesta università questa superiore prescrizione, e di vigilare perché non sia dimenticata/ Scopoli». Cfr. ASB, *Università di Bologna, Studio*, [Studio e oggetti scientifici. Massime e regolamenti sugli studi], b. 470. Si rinvia a M. CAVINA, *Professori e studenti di diritto nel regno d'Italia napoleonico*, cit., p.6.

⁴¹⁷ Il 23 marzo 1812 il Reggente dell'Università di Bologna scriveva che «il signor Conte Consigliere Direttore Generale con suo venerato dispaccio n. 1806 ha approvato provvisoriamente il seguente metodo per la collazione delle lauree. Nel conferire il grado di dottore nelle facoltà legale e medica lo scrutinio si fa dopo gli esami; quindi il giovine approvato sostiene le tesi, ciascuna delle quali consiste in una proposizione della quale si adducono pel medesimo le prove e si libera dalle difficoltà, che alcuni dei professori del rispettivo Collegio gli oppone o in forma silogistica, o in sciolto discorso. Ciò fatto il reggente lo dichiara formalmente abilitato ad assumere il titolo di dottore ed uno dei professori della facoltà gli assegna il grado con un breve discorso analogo alla cerimonia». ASB, *Studio, Circolare Reggente 23 marzo 1812*, 3132.

⁴¹⁸ ASB, *Università di Bologna, Studio*, b. 488.

Accanto alla tesi latina ‘Homo vitam servare ac mortem evitare tenetur’, trattò anche, in procedura criminale, il problema ‘Per la retta applicazione delle pene ai delinquenti è necessario che la società abbia stabilito un codice di procedura penale’⁴¹⁹.

Oltre all’adozione dell’italiano variò anche il modo di tenere le lezioni. Non più semplici letture⁴²⁰, ma si impose ai professori di diritto civile e criminale di esercitare con vere e proprie simulazioni forensi «sei volte almeno all'anno il loro discepoli coll’arringare e giudicare le cause come se fossero realmente avvocati e giudici. Gli stessi professori in tali esercitazioni si riguarderanno come primi presidenti, daranno il tema di una celebre causa, disputeranno fra migliori studenti quelli che rappresenteranno i membri del tribunale cioè giudici, Regio procuratore, e cancelliere, quindi gli avvocati di accusa e difesa, i patrocinatori. L'arringa sarà fatta senza leggere, permettendosi appena la così detta tessera della causa»⁴²¹.

⁴¹⁹ *Ibidem*.

⁴²⁰ Il direttore generale della pubblica istruzione Scopoli così scriveva al signor reggente dell’Università di Bologna il 14 dicembre 1811: «[...] II. Professori. I professori porteranno sempre la toga anche nelle elezioni stringendo con nastri le maniche ove occorra di mantenere molto le braccia muovere, e non spogliandosi della toga medesima che in caso di osservazioni sui cadaveri, lavori idraulici; e simili. Finite tali osservazioni i lavori ripongono la tonaca. Le lezioni si danno dai professori ogni giorno della settimana, che non sia vacanza accordata dal piano, derogandosi ad ogni consuetudine in contrario. Ho detto un'altra mia, che il decano della facoltà mi si incarica di fare l'annua prolusione si intende che per nuovo anno si faccia da un professore non ha ancora assunto questo onorevole ufficio, e ciò anche per anzianità ove il decano non combinasse col turno. Possono i professori in caso di malattia costituirsi reciprocamente avvertendo la Direzione Generale. [...] IV. Esami. Rimanendo conservato l'uso di estrarre quesiti a sorte, il professore interrogherà lo studente sopra qualche oggetto teoretico diverso dal quesito estratto, ma relativo alla scuola frequentata. I professori consegneranno i punti sugellati al Reggente direttamente e non ad altri. Detti punti sono spediti a Milano alla Direzione Generale di Pubblica Istruzione. Gli esami pei legali si fanno nell'anno primo, e nel secondo sulle scuole dei rispettivi anni, gli esami del terzo anno si fanno su tutte le sei scuole prescritte nel piano. V. Ripetitori. Niun professore può farsi supplire da un Ripetitore nemmeno un giorno senza previo assenso del Reggente, e giustificandone il motivo. Conviene prevenire il Reggente anche sostituendo un collega. [...]». ASB, *Università di Bologna, Studio*, [Studio e oggetti scientifici. Massime e regolamenti sugli studi], b. 470.

⁴²¹ ASB, *Università di Bologna, Studio*, b. 470.

§2. I Manoscritti delle lezioni

Le lezioni manoscritte del Gambari circolarono per tutto il regno d'Italia, ma non furono mai pubblicate «per essere tali Lezioni, a detto suo [del Gambari], indegne di formare una pubblica Istruzione per mezzo de' Torchi; tant'era severo nel giudizio de' proprii parti, e sì poco sentiva di se stesso quel sommo Genio»⁴²². È sufficiente leggere le pagine del Casoni - allievo di Gambari -, che scrisse in memoria del maestro, per rinvenire l'erroneità di una tale convinzione:

È danno della scienza che il suo corso di lezioni non sia pubblicato. In alto grado vi risplendono la filosofia, la politica, la dottrina. Soprattutto sono opera classica la parte dei delitti in genere, e la divisione dei delitti⁴²³.

E non solo. Le stesse lezioni ebbero una vasta circolazione non solo in Italia ma anche oltralpe:

Uno dei promulgatori di sane teorie criminali, e come le sue lezioni, per lucidissimo ordine mirabili, manoscritte e sparse, sieno pervenute oltramonti, e abbiano dato agli stranieri materia di farsi belli di cose non proprie.

Presso la Biblioteca comunale dell'Archiginnasio si trovano due manoscritti che constano delle lezioni - verosimilmente scritte sotto dettatura - del Professore Giuseppe Gambari della Regia Università di Bologna, uno del 1805 e l'altro del 1808 "Compendio di Giurisprudenza Criminale e Procedura Criminale". Quest'ultimo, data la sua maggiore completezza, sarà qui utilizzato come principale fonte per lo studio del pensiero del Gambari, in quanto contiene anche le lezioni di procedura penale che mancano nel manoscritto precedente⁴²⁴.

⁴²² *Notizie intorno alla vita dell'avvocato Giuseppe Gambari*, cit., p. 24.

⁴²³ La memoria manoscritta si trova presso la Biblioteca del risorgimento di Bologna.

⁴²⁴ Scriveva Azzolini: «Fra tutte l'Opere per cui va sì fastoso il nome del Gambari, si trovano ancora gli Scritti di Criminale, i quali sono in tanta e sì giusta riputazione presso gl'intelligenti della Penale Giurisprudenza, che fra i migliori precetti, e i fondamenti più saggi di sì difficile scienza, fino ad ora veduti, hanno luminosissimo posto. Si scorge in essi avere quel grande Ingegno non solo bene apprese e bene applicate le bellezze dei più rinomati criminalisti, svolgendone le auree dottrine in un aspetto affatto nuovo, ma averle eziandio espurgate dal superfluo e dall'inutile; perocché non solo può dirsi felice riportatore delle altrui opinioni, ma ben anche ritrovatore di molte teorie della criminale Giurisprudenza». AZZOLINI, *Notizie intorno alla vita dell'avvocato Giuseppe Gambari*, cit., p. 23.

Il volume è diviso in due parti, una prima parte dedicata al diritto criminale sostanziale (fino al foglio 340), mentre la seconda parte è relativa al diritto processuale. I primi due capitoli del volume mancano, mentre nell'indice non compaiono i titoli delle lezioni - ad eccezione della lezione relativa all'accusa - riguardanti il diritto processuale⁴²⁵.

⁴²⁵ Si riporta l'indice: **INDICE DELLE COSE PIÙ NOTABILI NEL COMPENDIO DELLE LEZIONI DI CRIMINALE: LIBRO I PARTE I: DEL DELITTO IN GENERE:** Definizione della giurisprudenza criminale, Storia dei principali codici criminali, Origine del diritto di punizione, Def.ne generale del delitto e varie opinioni, Del conato, Complicità e correità, Imputabilità, Della Legge, Imputazione, Del danno, Qualità e gravità, Divisioni erronee dei delitti, Divisione adottata; **LIBRO I PARTE II, DELLA PENA IN GENERE:** Natura della pena criminale e definizione, Pena di morte, Moderazione della pena di morte, Pena del taglione, Altre pene corporali, Pene privanti della libertà personale, Detenzione, Condanna ai lavori pubblici, Relegazione in specie e deportazione, Carcere, Pene privanti della sicurezza personale, Esiglio e delegazione, Pene che tolgono il possesso dei beni naturali, Pena pecuniaria e confisca, Pene che tolgono il godimento dei beni civili, Pene che tolgono il possesso dei beni morali, Proporzione della pena col delitto, Scopo della società nel punire, Modi d'usar delle pene; **LIBRO II PARTE II, DEI DELITTI CONTRO LA SOCIETÀ:** Idee generali rapporto al delitto di Lesa Maestà, ed errori degli antichi e moderni, Chi possa esser reo di lesa maestà, Della Legge Giulia de maiestate, Perduellione, in specie, sedizione e tumulto, Contrari alla volontà generale, Congiura, Cospirazione, Uccisione del supremo Imperatore, Intimar guerra o pace a qualche nazione senza il sovrano comando, Usurpazione della pubblica magistratura, Falsificazione dei pubblici documenti, Segue l'analisi della legge giulia a parlare dei delitti contro il comando delle forze generali, Alto tradimento, Abbandonar le Armi in battaglia, Portar Armi contro la Patria, Spionaggio al nemico, Prestar sussidio ai nemici della patria, Abbandonar il comando dell'armata, Diserzione, Rimettere gli ostaggi, Eliminazione dallo carceri d'un reo perduellione, Pena per delitti di perduellione in genere, cioè di tutti li fin qui esposti delitti, contrari alla volontà, a forza generale, contrari all'Unione sociale, Modi di processura nel delitto di perduellione, errori dei criminalisti, Cominciano ora i Delitti contro l'ordine pubblico e in primo luogo contro la subordinazione ai poteri politici i quali sostituiscono il secondo capo della Leg. Giulia; Tumulto e sedizione tendenti a impedir qualche legge, Uccisione del magistrato in odio di carica e del sovrano senza odio di carica, Opporsi alle pubbliche funzioni dei magistrati, Ritenere carcere privata, Rottura della carcere, Esimizione di un reo dalle mani della giustizia, Ricettazione di un reo, Incuter timore ai magistrati, Farsi giustizia da se medesimo, Legge giulia de vi pubblica et privata, Satira e maldicenza contro i magistrati, Instituir collegi i Meriti, Delazione dell'armi, Seguono i delitti contro l'ordine pubblico e in secondo luogo contro l'amministrazione dei poteri politici, Ingiustizia ed oppressione dei magistrati contro dei Citt., Corruzione dei magistrati, Concussione dei magistrati contro dei citt., Estorsione, Prevaricazione, Peculato, Ambito [ossia la somma ambizione di ottener pubbliche cariche], Negligenza, Seguono i delitti contro l'ordine pubblico ed in terzo luogo contro il mantenimento dei costumi politici, Violazione dei diritti degli ambasciatori, Pirateria; **DELITTI CONTRO LA RELIGIONE:** Bestemmia, Eresia, Appostasia, Superstizione, Spergiuro, Esposizione degli infanti, Unione snaturata, Incesto, Adulterio, Ratto, Stupro, Concubinato, Seduzione, Pubblica disonestà, Usura, Perorazione, Giuochi d'azzardo, Oziosità, Ubbriacchezza; **LIBRO II PARTE II, DEI DELITTI CONTRO I PRIVATI,** Delitti personali e sono li seguenti: contro al diritto d' esistenza, Parricidio, Veneificio, Assasino, Infanticidio, Omicidio con qualità trasversale, Omicidio proditorio, Omicidio con qualità di latrocinio, Omicidio premeditato, Omicidio bestiale, Omicidio rissoso, Omicidio colposo, Omicidio casuale, Omicidio lecito, Omicidio necessario, Duello, Aborto procurato, Suicidio, Seguono i delitti personali contrari all'integrità e sono li seguenti: Mutilazione, Ferita, Percosse, Seguono i delitti personali contrari alla libertà e sono i seguenti: Plagio, Coazione, Seguono i Delitti personali contrari alla sicurezza e sono i seguenti: Attentato, Insidie, Minacce, Vengono ora i Delitti contro la proprietà e in primo luogo dei beni naturali, Idea generale del furto, Grassazione, Aggressione, Rapina, Furto

Si riportano le caratteristiche del manoscritto: Compendio di Giurisprudenza Criminale e Procedura Criminale tratto dalle lezioni del Prof. Giuseppe Gambari della R. Università di Bologna negli anni 1806, 1807, 1808 a cura di Giuseppe Setti⁴²⁶.

sacrilego, Famulato, ossia furto domestico, Falsa moneta, Delitto di falso in genere, Delitto di falso nei documenti o testamenti, Delitto di falso negli atti giudiziari, Pena del falsario, Abigeato, Concussione del privato, Espellazione di eredità, Delitto d'annona, Peculato, Furto semplice, Truffa, Stellionato, Fallimento doloso, Danno dato, Seguono i delitti contro la proprietà dei beni civili, che consistono nell'impedir l'esercizio delle civili prerogative, Seguono i delitti contro i beni morali e sono i seguenti: Calunnia, Libello famoso, Ingiuria, **LIBRO III DELLA PROCEDURA CRIMINALE: Dell'accusa, Segue l'accusa, [TRANSUNTO DI PROCEDURA CRIMINALE TRATTO DALLE LEZIONI DEL SIG. PROC. GEN. GAMBARI NELLA REGIA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA L'ANNO 1808:** Lezione I: Natura ed essenza dei giudizi, ed azioni criminali, Lezione II: Segue, Lezione III: Segue lo stesso soggetto, Lezione IV: Segue lo stesso soggetto, Lezione V: Segue lo stesso soggetto, Lezione VI: Divisione dei delitti relativamente ai giudizi, Lezione VII: Teorie generali per qualunque Giudizio Criminale, Lezione VIII: Segue lo stesso soggetto, Lezione IX: Polizia Giudiziaria. Informazione preliminare, Lezione X: Polizia Giudiziaria. Informazione preliminare, Lezione XI: Polizia Giudiziaria. Istruzione Regolare, Lezione XII: Polizia Giudiziaria. Istruzione Regolare, Lezione XIII: Polizia Giudiziaria. Istruzione Regolare, Lezione XIV: Dell'amministrazione di Giustizia Criminale, ossia della Polizia Punitiva, Lezione XV: Amministrazione di Giustizia. Segue la diversa competenza dei magistrati, Lezione XVI: Amministrazione di Giustizia. Dibattimento, Lezione XVII: Amministrazione di Giustizia. Deliberazione, Lezione XVIII: Competenza de' Magistrati, Lezione XIX: Segue la competenza, Lezione XX: (Spiegazione artt. 723-733), Lezione XXI: Segue Lezione XXII: Segue. Giudizio di riconsuazione, Lezione XXII: Segue. Giudizio di remissione, Lezione XXIV: Segue. I vari modi che possono dar luogo all'informazione preliminare, Lezione XXV: Segue. Fonti della istruzione regolare, Lezione XXVI: Processi verbali, Relazioni, Ispezione giudiziale, Testimonj, Lezione XXVII: Testimonio].

⁴²⁶ Su Giuseppe Setti le notizie che ci sono giunte sono poche. Fino al 1832 svolse intensamente l'attività forense com'è testimoniato dalla inedita corrispondenza con il conte Luigi Salina, amicissimo del Setti, conservata presso la biblioteca dell'Archiginnasio di Bologna. Ricoprì diverse cariche giudiziarie tra il 1832 e il 1863 (Giudice supplente presso il Pontificio Tribunale d'Appello di Bologna nel 1832, giudice del supremo Tribunale di Cassazione di Bologna nell'agosto 1859, giudice del tribunale d'appello di Bologna nel dicembre 1859, Consigliere presso la Corte d'Appello di Bologna nel dicembre 1860 ecc.). Ad eccezione di uno scritto del 1829 (*All'illustrissimo tribunale collegiale di appellazione sedente in Bologna allegazione di fatto, e di diritto per la dita Emanuele Sacerdoti di Modena ... contro gl'illustrissimi signori marchese Gioan Paolo Borelli Poggiolini, conti Alessandro, ed Antonio fratelli Montanari, e contessa Teodosia Bentivoglio vedova Dosi, e Grati Volta ..*) – non risultano ulteriori sue opere fino al 1853 (*Giustizie innocenti*), quando iniziò una fervente attività produttiva che trovò il suo massimo splendore nel *Progetto di legge penale contro il duello* del 1866. Il Setti avvocato e allievo di Gambari è sicuramente l'autore del trattato sul duello, perché è lui stesso a dirci che al momento della nomina in cavaliere dei Santi Maurizio e Lazzaro nel 1861 aveva 74 anni. Cfr. G. Setti, *Progetto di legge penale contro il duello*. Interessante è altresì una *Nota per alfabeto redatta oggi 1 dicembre 1865 di tutte quelle persone che hanno fatta pratica legale nel mio studio coll'indicazione del rispettivo progresso e stato* in *Progetto di legge penale contro il duello* dove compaiono, tra i 57 nomi, anche quello di Giuseppe Azzolini di Bologna (*celebratissimo avvocato, difensore dei rei a Ferrara, professore di Criminale nell'università di Bologna, giudice di appello in Bologna, ora alla Cassazione in Torino, cavaliere dei S.S. Maurizio e Lazzaro, scrittore rinomato dei Trattati sull'enfiteusi e sul sistema. Ipotecario*) e di Napoleone Brentazzoli di Bologna (*Giudicante criminale, giudice alla Cassazione di Bologna, presidente alla Corte d'Appello di detta città, Presidente al Sindacato sulla tassa della ricchezza mobile, commendatore dei S.S. Maurizio e Lazzaro*). Non mancano anche i giudizi taglienti come nel caso di Giò Battista Casolari di Bologna, giudicato dal Setti “*dilettante di giurisprudenza, imbecille*”.

cartaceo, in-fol. (mm. 300 x 200), autografo del Setti, di ff. non nn. 433, pag. di II, 34-36, leg. A cartoni, con l'intestazione sul dorso: LEZIONI / DI / CRIMINALE/ SETTI. Sono bianchi i ff. 340, 431, 433. Segn. ant. 16. Q. I. 5.

Quanto al manoscritto del 1805, invece, esso coincide esattamente con il manoscritto che si trova presso la Biblioteca comunale di Imola: Lezioni di Diritto Criminale: cartac., sec. XIX, di pag. 1073 (m. 0,325 x 0,225), 1/2 perg. Si desume dall'*incipit* che le lezioni furono scritte e riassunte dal conte Giovanni Codronchi Argeli di Imola negli anni 1804-1806⁴²⁷.

Un altro manoscritto delle lezioni del Gambari si trova presso la Biblioteca Oliveriana di Pesaro "Appunti e lezioni di procedura penale dell'avv. Prof. Giuseppe Gambari dell'Università di Bologna, di mano di Marco Procacci negli anni 1811-1812 (dal 20 nov. 1811 al 1 giugno 1812)", ma risulta ampiamente incompleto.

Infine presso la biblioteca civica Bertoliana di Vicenza è conservato un manoscritto delle Lezioni di Giuseppe Gambari, datato presumibilmente al 1814, ma attinente il diritto civile⁴²⁸: Vicenza, Biblioteca civica Bertoliana, ms. 2603, 1801-

⁴²⁷ Giovanni Codronchi Argeli (Imola, 20 marzo 1782 - 5 marzo 1860), di nobile famiglia imolese, esercitò la professione di avvocato e partecipò al governo della città: nel 1828 fu accolto tra gli anziani, ricoprì la carica di gonfaloniere della città tra il 1842 e il 1846 e tra il 1853 e il 1858. Si legge all'inizio del manoscritto che «Imola 30 maggio 1885/ Da quanto sempre mi ha detto mio padre avv. Luigi Poletti mancato ai vivi il giorno 5 del mese decorso, mi consta che queste lezioni di diritto criminale del prof. Gambari sono state riassunte e scritte di proprio pugno dal conte Giovanni Codronchi Argeli d'Imola negli anni 1804, 1805, 1806 essendo egli allora studente di giurisprudenza. / Giampietro Poletti».

⁴²⁸ L'indice: **TRATTATO PRIMO:** Sulla Giustizia e sul diritto; Della Giustizia; Della giurisprudenza; Del diritto; Dell'origine e successione del romano diritto; **TRATTATO SECONDO:** Sulla storia del romano diritto (Lez. V-XI); **TRATTATO TERZO:** Delle Leggi (Lez. XII-XIV), Lez. XV – promulgazione e retroattività, Lez. XVI – Generalità della Legge: cessazione della legge per cessazione della sua ragione, possibilità e chiarezza, Lez. XVII – XIX Dell'interpretazione, Lez. XX – Se la podestà sovrana sia obbligata dalle sue leggi, LEZ. XXI Estensione dell'obbligazione della legge, Del diritto speciale (Poiché delle leggi cioè del diritto scritto generale abbiamo parlato abbastanza, passeremo ora al diritto scritto speciale, che comprende i decreti, i rescritti ed i privilegi), Decreti (Lez. XXII – Rescritti, Lez. XXIII – XXIV Privilegi, Della consuetudine (Lez. XXV), **TRATTATO QUARTO:** Della divisione delle cose e del modo di acquistarne il dominio, Lez. XXVI – della divisione delle cose, Cosa; pecunia; patrimonio; divisioni delle cose; prima divisione; cose di diritto divino; sacre, Lez. XXVII – Res nullius e religiose; cose sante; lez. XXVIII – cose di diritto umano (queste divideva la Romana giurisprudenza in comuni, pubblici, appartenenti ad una università ed appartenenti a singolari persone): COMUNI (lez. XXIX – Comuni, lez. XXX – Pubbliche, lez. XXXI – cose delle Università; cose de' singoli; divisioni delle cose patrimoniali: universali, generali e particolari; corporali ed incorporali, lez. XXXII: Dominio e quasi dominio; possesso e quasi possesso. Divisione delle cose corporali in mobili ed immobili; beni; immobili; Lez. XXXIII – Mobili, Avendo veduto quali cose possano costituire il patrimonio degli individui è da vedere quali dritti o competenze possono avere gli individui su tali cose. DIRITTI SULLE COSE; IL GIUS in re = è una competenza

1850, cart., guardie cartacee cc. 1 + 97 + 1 (cartulazione moderna a matita) mm 290 × 200 (c. 1), privo di legatura cc. 1r-97v; Autore: Gambari, Giuseppe <1763-1829> (ABI I 453, 118-122; II 264, 264-265); titolo: Lezioni di diritto civile del professore barone cavaliere Giuseppe Gambari (c.1r). Testo: inc.: Siccome la giustizia è d'ogni legge e diritto, lo scopo e il fondamento (c. 1r), expl.: il secondo caso si verifica quando alcuno edifica sul suolo altrui con materia propria (c. 90r).

Si è detto che il manoscritto è presumibilmente datato al 1814 per due motivi. Nel 1814 il corso di diritto civile era tenuto dal Gambari e in sua vece quello di diritto criminale passò all'allievo Pellegrino Rossi. Inoltre si legge nell'ultima pagina del manoscritto:

Nelle due settimane dell'invasione Napoletana, Gambari non salì la cattedra che due volte; una nella prima per pronunciare il famoso discorso rivoluzionario; ed una nella seconda per tenere quella lezione di cui in ultimo luogo si pose l'estratto.

Fuggito nella ritirata del Re Murat, lasciò non solo interrotto il suo corso di lezioni civili, ma eziandìo questo trattato de' modi di acquistare il dominio. A compirlo bisognerebbe terminare il discorso dell'edificazione; quindi

legittima di un uomo su d'una cosa determinata, senza riguardo a persona; il *gius ad rem* è una competenza legittima di un uomo verso di una persona per costringerla a dare o fare una cosa determinata. Il *gius ad rem* non è relativo alle cose ma alle obbligazioni, Lez. XXXIV – Possesso; Dominio; lez. XXXV – Dominio pieno; meno pieno; utile e diretto; cause del dominio – I giureconsulti assegnarono una duplice causa del dominio, altra remota che non attribuiva il dominio integro, altra prossima che unita alla prima dava il dominio pieno. La prima chiamavano titolo abile a trasferire il dominio delle cose; la seconda modo di acquistare il dominio delle cose: il titolo consiste nella ragione giustificante il dominio, il modo nel mezzo legittimo di aver in potere una cosa sulla quale si ha un titolo di dominio. La prima causa dicevasi remota perché non è che un'attitudine di acquistare il dominio, attitudine bensì non generica, ma specifica riguardo a quella cosa determinata; la seconda prossima, perché è la maniera di afferrare il dominio effettivamente. E' necessario il concorso delle due cause, per acquistare l'integro dominio, benchè talvolta sembri il titolo identificarsi col modo. Alcuno potrebbe avere il nudo titolo ed aegli allora non sarebbe in istato di godere della cosa sua; alcuno potrebbe avere il mezzo per l'esercizio del dominio, senza poter nulla dimeno usar della cosa per mancanza di titolo, Lez. XXXVI – De' modi di acquistare il dominio: naturali, originari, derivativi (sono quelli per cui una cosa non naturalmente comune, ma in dominio e possesso di uno passa in possesso di un altro. Ne grozio ne' Eincio ne altri distinsero questi modi; pur noi troviamo di dover distinguere i modi derivativi in involontari e volontari. Occupazione, Lez. XXXVII – caccia e pesca, Lez. XXXVIII – si agitò tra Romani giureconsulti la questione se il ferimento di una fiera bastasse all'occupazione di essa a modo di acquistare il dominio; invenzione delle cose di nessuno; cose che non furono mai di nessuno, Lez. XXXIX – Cose sommerse in un naufragio; cose che usarono di avere un padrone; cose derelitte, Lez. XL – *lactus missilium*; tesoro; Lez. XLI – Accessione natural; parto e prodotto delle cose nostre; alluvione, Lez. XLII – AVULSIONE; nuova isola, Lez. XLIII – Alveo mutato; Lez. XLIV - occupazione bellica, Lez. XLV – accessione industriale; aggiunta o congiunzione; edificazione.

parlare della pittura, della scrittura, dell'incassatura, della saldatura, del riparto (riporto) che sono i vari mezzi di unione o aggiunta.

Parlato della congiunzione, bisognerebbe trattare della specificazione e della mescolanza, che sono gli altri due modi di accessione industriale.

Quindi dell'accessione mista.

Terminato il discorso de' modi derivativi involontari, bisognerebbe passare al modo derivativo volontario, ch'è la tradizione.

Dopoiché, terminato il discorso de' modi naturali, si originari, che derivativi, sarebbe a dire de' modi civili.

L'opera è suddivisa in 4 capitoli e le lezioni sono state raccolte dal giurista e letterato vicentino Giuseppe Todeschini Murari (Venezia 1795 - ivi 1869), professore di diritto naturale privato e pubblico presso l'Università di Padova, nonché uomo di Stato che rappresentò tra il 1848 e il 1849 la città di Venezia nella Consulta di Stato costituita a Venezia dal governo provvisorio⁴²⁹.

§3. Morfologia dell'insegnamento penale e processuale

Oltre alle animate lotte nelle aule giudiziarie, il Gambari non cessò mai di dedicarsi all'attività scientifica, dove ebbe la possibilità di mettere a frutto le esperienze acquisite nella prassi, per discutere e riflettere su diversi temi del diritto criminale. Scorrendo i reati al vaglio della dottrina e dell'applicazione giurisprudenziale, l'attenzione per la pratica si coniuga con l'analisi teorica degli

⁴²⁹ Critico e studioso di Dante, i suoi numerosi interventi apparsi su periodici o inediti furono raccolti in due volumi da Bartolomeo Bressan (*Scritti su Dante di Giuseppe Todeschini raccolti da Bartolomeo Bressan*, Venezia 1872) e nell'introduzione si danno alcune notizie sulla vita del giurista. Per maggiori informazioni su Todeschini vedasi G. P. TOLOMEI, *Commemorazione del prof. G. Todeschini*, in *Rivista Periodica dei Lavori della Regia Accademia di Padova*, 1879, pp. 13-36; F. LAMPERTICO, *Di Giuseppe Todeschini e de' suoi scritti su Dante*, Venezia, 1889. Ebbero importanza, più che le sue opere particolari, alcune idee che si affermarono poi nella legislazione: fu il primo a sostenere che la successione degli stranieri doveva essere regolata dalla loro legge nazionale. La questione che gli fu proposta dal suo allievo e successore alla cattedra patavina, Giampaolo Tolemi, fu: «Se riguardo ai beni immobili appartenenti all'eredità di uno straniero, abbiano ad aver luogo le leggi di successione intestata e di porzione legittima vigenti nello Stato, entro il cui territorio que' beni si trovano». È opportuno inoltre segnalare una bella dissertazione del Todeschini – fatta a modo di lettera inviata il 6 aprile 1837 al consigliere Vincenzo Pellesina – sulla questione: Se i figli adulterini sieno capaci di ricevere il beneficio della legittimazione per susseguente matrimonio dei genitori, così come l'intervento Se, cioè, giusta i principi filosofici del diritto, per l'acquisto derivativo della proprietà sia necessaria la tradizione.

istituti. L'approccio dogmatico e quello pratico si intrecciano inscindibilmente: questo è il motivo per cui le osservazioni del Gambari, che non smise mai i panni del magistrato e conservava occhio vigile sulla dimensione applicativa del diritto penale, conobbero così larga fama ai suoi tempi.

A confermare la duplice prospettiva da cui muove il giurista bolognese milita anche la suddivisione del corso che ci presenta il Gambari stesso all'apertura delle lezioni:

Non essendo ancora emanato un Codice stabile di Criminale Giurisprudenza per l'Italia, seguiremo le norme del Codice Romano; ma sempre colla scorta della ragione, con abbracciare quello, che ci parrà il più ragionevole, e rigettare gli errori non solo del codice Romano; ma anche degli altri Giureconsulti.

Il presente corso di criminale giurisprudenza sarà diviso in tre libri: nel primo si parlerà dei delitti, e delle pene in generale; in questo svilupperemo tutti i principi generali; sarà per così dire la Metafisica della Criminale Giurisprudenza. Nel secondo libro si parlerà dei delitti, e delle pene in specie. Nel terzo parlerassi dei Giudizi criminali e della procedura [...] Non essendo ancora emanato un Codice stabile di Criminale Giurisprudenza per l'Italia – aggiungeva - seguiremo le norme del Codice Romano; ma sempre colla scorta della ragione, con abbracciare quello che ci parrà il più ragionevole, e rigettare gli errori non solo del codice romano; ma anche degli altri Giureconsulti⁴³⁰.

Esortava allora gli studenti a «ragionare sulla Criminale Giurisprudenza, di cogliere cioè tanto dai romani, quanto dai diversi autori quello che crederemmo consentaneo ai nostri principi, fondati sulla verità e di rigettare il contrario»⁴³¹. I giuristi a cui gli allievi dovevano fare riferimento erano «pel primo libro il Filangieri; pel secondo e terzo il Mattei; dopo poi si potrà consultare anche il dotto Renazzi»⁴³².

La prima parte del corso, relativa ai principi generali di diritto criminale, è divisa in due blocchi attinenti alla definizione del delitto e della pena con le sue diverse classificazioni. Si tratta indubbiamente di una fra le parti più interessanti delle lezioni in quanto vi emerge in pieno il pensiero dell'autore, che talvolta si accosta alla dottrina

⁴³⁰ *Compendio di Giurisprudenza Criminale e Procedura Criminale tratto dalle lezioni del Prof. Giuseppe Gambari della R. Università di Bologna negli anni 1806, 1807, 1808 a cura di Giuseppe Setti* [d'ora in poi Ms.], p. 7. Il manoscritto si trova presso la Biblioteca dell'Archiginnasio di Bologna.

⁴³¹ *Ibidem*.

⁴³² *Ivi*, p. 8.

di altri illustri giuristi e talaltra se ne distacca con una certa autorevolezza. Non a caso proprio la parte generale, racchiusa in tredici tavole sinottiche, circolerà stampata all'interno e fuori dal Regno d'Italia⁴³³.

Sin dalle prime lezioni il Gambari prende posizione in merito al problema dell'origine del diritto di punizione, che, al contrario di quanto sostenuto dal Filangieri e dal Locke, non considera un diritto naturale, sostenendo al contrario la tesi di chi lo definiva come diritto germinato nella società civile e nel diritto naturale⁴³⁴. È vero che «in natura non esisteva il diritto di punire, cioè non esisteva quel diritto in modo che offeso un uomo, ogni uomo avesse diritto di punirlo», ma è altrettanto vero che «esistea un diritto individuale, che gli uomini aveano, cioè un diritto alla propria difesa, ossia un diritto di vendetta». Questo *vindicare in rem propriam*, proprio di ogni uomo nello stato di natura contro i propri 'offensori', era stato «deposto ad una persona morale [la società], che per maggior sicurezza faccia le sue veci» e da questo era sorto «quel solo diritto di punizione, che la società sopra ogni reo esercita». L'idea di punizione sottintende sempre una qualche superiorità, «benché il Filangieri lo voglia porre in dubbio sostenendo essere un'idea fittizia nata dal vedere in società esercitare un tale diritto da un superiore». All'obiezione del Filangieri per cui «(se pure sia necessaria una superiorità) quando in natura l'offeso ha diritto di vendicarsi coll'offensore, l'offensore perde il diritto p.e. d'esistere; in tal modo si rende inferiore agl'altri, quindi nasce la superiorità degl'altri individui per poter divenire alla punizione» rispondeva il Gambari che «questa superiorità nasce solo per parte dell'offeso, giacché tra li altri individui non passa nessun rapporto». Per combinare il diritto di vendetta o, per meglio dire, di punizione con quello di difesa – l'unico diritto

⁴³³ Amici condiscepoli – scriveva Luigi Camilli nel 1815 - «a niun'altro meglio che a voi credo potersi convenire l'offerta di queste Tavole per non esser elleno che una esposizione sinoptica dei sistemi di quei due Sommi Ingegneri che per ultimo occuparono in questa insigne Università la cattedra di diritto criminale, e voglio dire il Cavaliere Barone Gambari ed il Cavaliere Pellegrino Rossi, onde con sincerità dico che quello di bene si ritrova in esse a loro si deve attribuire ...». Vedasi *Tavole della scienza criminale fatica di un licenziato in legge nell'università di Bologna*, Macerata, 1816.

⁴³⁴ *La scienza della Legislazione*, IV, III, Parte seconda, 24, in particolare pp. 40-41: «L'uomo nello stato naturale ha il diritto alla vita; egli non può rinunciare a questo diritto, ma può perderlo co' suoi delitti. Tutti gli uomini hanno in quello stato il dritto di punire la violazione delle naturali leggi; e se la violazione di queste ha reso il trasgressore degno della morte, ciaschedun uomo ha dritto di toglierli la vita. Or questo dritto che nello stato della naturale indipendenza, ciacheduno aveva sopra di tutti, e tutti avevano sopra ciascheduno, è quello che nel sociale contratto si è trasferito alla società, si è depositato tra le mani del sovrano».

che l'uomo porta con sé senza depositarlo alla società - fu necessaria la promulgazione delle leggi penali «a ciò che l'uomo misurato avesse la pena a cui andava incontro commettendo la tale azione; quindi non solo fu necessario il dire che p.e. il rubare era proibito, ma fu altresì necessario l'aggiugnere che chi avesse rubato avrebbe avuto la tale pena. Per maggior sicurezza dell'uomo fu necessaria anche l'imputazione dell'azione criminosa, cioè il convincere uno d'un azione cattiva, che volontariamente commise. Fu dunque necessario partecipare agli uomini che non sarebbero mai stati puniti se non dopo la legittima imputazione»⁴³⁵. La 'criminal giurisprudenza' è, dunque, 'l'arte di applicare ai delitti le leggi punitive'⁴³⁶.

Sul concetto di delitto in generale, il Gambari dapprima distingueva il delitto dal 'peccatum', dal 'quasi delictum' e dal 'crimen' e poi contestava una ad una diverse definizioni correnti. Così sbaglierebbe il Renazzi a definire il delitto *commissio vel omissio adversus leges*, poiché «noi cerchiamo il delitto criminale, non il morale, poiché se vorremo seguire tal definizione diremo che dunque è delinquente quell'usufruttuario che non presta sigurtà perché così impone la legge». Si tratterebbe, quindi, di una definizione che «appartiene a qualunque trasgressione in genere, cioè al delitto morale, perciò non sarà a portata delle nostre occupazioni».

Alla falce del Gambari non andarono esenti nemmeno il Matthäus⁴³⁷ e il Cremani⁴³⁸. Il primo proporrebbe un concetto troppo parziale del delitto quale «azione

⁴³⁵ Al problema dell'origine del diritto di punizione il Gambari dedicava la seconda e la terza lezione. Vedasi Ms., pp. 7-11.

⁴³⁶ *Ivi*, p. 11.

⁴³⁷ Antonius MATTHAEUS, *De criminibus ad lib. XLVII. et XLVIII. dig. Commentarius*, Napoli, 1772. Per maggiori informazioni su questo giurista vedasi J. A. RITTER VON EISENHART, *Matthäus, Anton* (1601 bis 1654), in *Allgemeine Deutsche Biographie*, Leipzig, 1884, pp. 617-619; O. TESAŘ, *Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhalten*, in *Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin*. J. Guttenberg Verlagsbuchhandlung, Berlin, 1907, p. 259; H. HÄLSCHNER, *Geschichte des brandenburgischen Strafrechts. Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Strafrechts*. Verlag Adolph Marcus, Bonn, 1855, p. 155 (Online).

⁴³⁸ Notizie bibliografiche sul giurista toscano, professore di diritto criminale a Pavia dove ebbe come allievo l'insigne Tommaso Nani, si leggono nei *Cenni sulla vita e sull'opere del cavalier presidente Luigi Cremani*, premessi all'edizione fiorentina del 1848 del trattato *De iure criminali*; in *Memorie e documenti per la storia dell'università di Pavia*, I, Pavia, 1878, pp. 310-316; e nel saggio di G. BRICHETTI, *Luigi Cremani criminalista*, in *Rivista Penale*, LXXXIX (1919), pp. 265 ss. Valutazioni di diverso interesse sull'opera e l'attività del Cremani sono contenute inoltre in A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, Torino, 1892, V, pp. 49 ss.; E. MICHEL, *Cremani Luigi*, in *Dizionario del Risorgimento nazionale*, II, Milano, 1930, p. 774; V. PIANO MORTARI, *Tentativi di codificazione nel granducato di Toscana nel sec. XVIII*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, s. 3, VI (1952-1953), pp. 285 ss.; S. ROTTA, *Montesquieu nel Settecento italiano: note e ricerche*, in

per la quale v'è un magistrato alla pubblica vendetta» in quanto attinente al solo versante processuale, mentre il secondo, «credendo che vi potessero essere dei delitti non dannosi», qualificava erroneamente il delitto come «tutto ciò che è contrario alle leggi». In questo modo, però, lamentava il Gambari, il Cremani «crede che potessero esistere dei delitti non dannosi, perché non si formò la vera idea del danno. Crede cioè che il danno consistesse nella materiale usurpazione dell'altrui, laddove consiste nella violazione dei diritti. Crede p.e. che l'impedire il passeggiare per una pubblica strada non fosse un delitto dannoso, perché non vi ravvisò un danno materiale. Condotta egli da questo errore anziché chiamare il delitto azione dannosa la volle chiamare contraria alle leggi». Qualora si dovesse accettare questa definizione del Cremani «cadremmo spesso volte in errore giacché se egli fa delitto tutto ciò che è contrario alle leggi, ne verrà che spesso volte faremmo materia di giudizio criminale ciò che in realtà non lo può essere; p.e. colui che vende un fondo soggetto a fedecompresso, è certo che agisce contro le leggi, ma è altresì certo che tale azione non può essere materia della criminale, giacché la nullità stessa dell'atto di vendita fa le veci di penale»⁴³⁹.

Dagli elementi costitutivi che emergono dalla definizione del delitto, particolare attenzione era diretta sulla distinzione tra 'conato remoto' e 'conato prossimo', ossia quell'«atto preparatorio che tende all'esecuzione di una determinata azione e costituirà maggiore o minore delitto a seconda che più o meno s'accosterà alla consumazione dell'azione determinata»⁴⁴⁰. Il 'remoto' è definito come «atto preparatorio alla violazione ma lontano dal consumare l'azione perché vi mancano altri atti intermedi», mentre il 'prossimo' altro non è che «atto preparatorio tendente all'esecuzione

Materiali per una storia della cultura giuridica, a cura di G. Tarello, I, Bologna 1971, pp. 168; S. CUCCIA, *La Lombardia alla fine dell'ancien régime*, Firenze, 1971, pp. 72 ss., 130 ss.; P. PERUZZI, *Progetto e vicende di un codice civile della Repubblica Italiana (1802-1805)*, Milano, 1971, pp. 164 ss.; A. CAVANNA, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Milano, 1975, ad Indicem; C. GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia. La codificazione del diritto nel Risorgimento*, Bari, 1979, p. 20; M. C. ZORZOLI, *Le tesi legali all'università di Pavia nell'età delle riforme: 1772-1796*, Milano, 1980, pp. 56 n., 437; P. BALESTRIERI, *Cremani Luigi*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, v. XXX, 1984, pp. 593-596; E. DEZZA, *La scuola penalistica pavese fra Sette e Ottocento*, in ID., *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milano, 1992, pp. 319 e ss..

⁴³⁹ La quarta lezione era interamente dedicata alla definizione del delitto: dapprima il Gambari dimostrava l'erroneità della definizione di diversi criminalisti di fama, e poi concludeva dando la sua definizione di delitto come una «violazione imputabile della legge a danno della società o dei suoi individui». Cfr. Ms., pp. 11-12.

⁴⁴⁰ *Ivi*, pp. 12-14.

dell'azione principale e determinata ma tanto vicina alla consumazione che se l'intento non è seguito è accaduto o per pentimento o per estrinseco avvenimento casuale». Ne deriva che il conato prossimo è «delitto maggiore del rimoto perché più s'avvicina alla consumazione, cioè perché nel delinquente si scorge la superazione di più ostacoli, quindi maggior dolo». Ma non solo. Vi è un'ulteriore, importante distinzione nel contesto del conato prossimo, quella tra «conato prossimo in modo che non è accaduta l'azione in forza del pentimento» e «conato prossimo in modo che l'azione non avvenne che per un mero accidente». Sia il conato remoto che quello prossimo per pentimento e per accidente non devono punirsi come delitti consumati. «Rapporto ai primi – aggiungeva il Gambari – quasi tutti convengono, ma rapporto all'ultimo molti sono del contrario parere, e dicono che per parte del delinquente tutto è compito, ma che dipende dal solo accidente che non segna l'effetto dalla sua risoluzione, quindi dicono che dee essere punito come delitto consumato. Il Filangieri è di questa opinione ma noi ne vedremo l'assurdità». In cosa errerebbe il giurista napoletano secondo il professore bolognese?

Quantunque nel conato prossimo si manifesti tutto il dolo di delinquere, null'ostante conviene riflettere che il delitto non si consuma colla sola volontà, ma coll'atto, per la qual cosa se il conato prossimo si venisse a punire come delitto consumato si punirebbe parte della volontà, il che è assurdo. Inoltre egli è pur vero, che se non in tutto, almeno in gran parte, il danno è un costituente il delitto; ma nel conato prossimo è certo, che non rinveniamo il danno corrispondente al dolo del delinquente, quindi la società non lo risente, quindi non v'è ragionevole punirlo come consumato». E ancora proseguiva: «alcuno dirà: per parte del delinquente tutto è compito, la mancanza dipende solo dall'accidente; ma io qui rispondo che questo stesso accidente è quello che favorisce il delinquente, giacché se è vero che l'offeso sente vantaggio da questo accidente, ne dee partecipare anche l'offensore come c'insegna Platone.

Una istanza fortemente garantista conduceva il Gambari a una concezione restrittiva. Ogni conato dovrebbe essere punito come consumato per due ragioni: «prima perché le leggi parlano di soli casi straordinari; secondo perché quei casi sono espressi», tuttavia «non è ella una regola sicura che in criminale dove tacciano le leggi, tacer deve anche il Giudice? Dunque nemmeno dalle leggi romane si può trarre argomento, che il conato prossimo sempre debba punirsi come delitto consumato». E a

conclusione del suo ragionamento il Gambari sentenziava che «il conato qualunque siasi mai deve essere punito come delitto consumato se non nei casi straordinari espressi dalla legge»⁴⁴¹.

La nona e la decima lezione sono dedicate al problema dell'imputabilità e all'analisi dell'elemento soggettivo, del dolo e della colpa. Punto di partenza era nella riflessione sull' 'Intelletto' e sulla 'Volontà' – la cui assenza rende l'azione non imputabile –, nonché sulle circostanze che escludono l'intelletto (l'errore di diritto e di fatto, e l'ignoranza assoluta e relativa) e la volontà («le violenze, cioè quelle potenze esterne che acciecando l'uomo lo rendono tale che è soggetto di lasciarsi da esse condurre»)⁴⁴².

Tutto però deve ricondursi alla legge. Una esatta individuazione del delitto, «violazione imputabile della legge a danno della società o de' suoi individui», presuppone lo studio del concetto di legge e dei suoi requisiti essenziali. Ed in quanto ogni delitto comporta la lesione di un qualche diritto, diventa prioritaria l'analisi del danno arrecato, che costituisce la 'qualità del delitto', ovvero «la misura del danno che reca l'azione alla società o agli individui, la qual misura si deduce dalla maggior o minor importanza della violazione della legge, ossia del diritto». Nè devono essere confuse in alcun modo la qualità e la 'gravezza' del delitto. Mentre la prima è, come si è detto, «la misura del danno recato dalla violazione della legge, la seconda invece è il rapporto del danno recato dal delitto colla malizia». Questo spiega perché due delitti di uguale qualità possano essere puniti diversamente:

la disuguaglianza non può dedursi che dalla maggior o minor malizia usata nel delitto, cioè dalla maggior o minor gravezza [...] due omicidi sono di medesima qualità perché d'un egual danno, questi due omicidi possono essere commessi con egual dolo, cioè possono essere egualmente gravi ed allora saranno puniti egualmente; questi due omicidi possono essere di diversa gravezza, perché possono essere commessi con diversa malizia, e quindi punibili diversamente»⁴⁴³.

⁴⁴¹ *Ivi*, p. 14.

⁴⁴² *Ms.*, pp. 14-20.

⁴⁴³ *Ms.*, pp. 21-27.

Se la qualità è un «intrinseco distintivo del delitto, cioè concorre a distinguere un delitto dall'altro», la gravezza, che è invece «un estrinseco accidentale distintivo del delitto» in quanto rapporto del delitto con la malizia, concorre necessariamente nell'imputabilità dell'azione all'autore. Sul punto il Gambari si sofferma a lungo. Sbaglierebbe, a suo avviso, il Farinacci nel «misurare la gravezza del delitto dalla pena, cioè se la pena è grande il delitto è grave e viceversa, perché la giusta pena consiste nel merito del delitto e il merito del delitto è il rapporto della qualità colla gravezza»⁴⁴⁴.

L'unica fonte della gravezza non può che essere la malizia e, pertanto, il Gambari dedica alcune lezioni successive a dimostrare l'erroneità del pensiero del Renazzi che, con riguardo alla gravezza, individuava quattro possibili fonti: il danno, la malizia, 'il malo esempio', la frequenza a delinquere. Il danno non può essere fonte di gravezza bensì di qualità, perché il danno è «la lesione dei diritti altrui, quindi a seconda del diritto violato, che è quanto dire del danno, diamo la qualità al delitto». Neppure il 'malo esempio' può essere posto all'origine della gravezza, giacché «non tutti i delitti hanno gravezza, ma pur minimi che siano danno un cattivo esempio». Nè, infine, può esserne fonte l'occasione frequente', «poiché se frequenti sono certi delitti e reiterati non sono già per questo da dirsi gravi, ma piuttosto si deve dire che sono frequenti perché la pena dà poco interesse all'uomo a non agire, che cioè è piccola, non capace a trattenersi dal delinquere».

Per spiegarsi meglio didatticamente, il Gambari riportava anche un esempio:

supponiamo che siavi una legge che imponga all'omicida rissoso la pena di cinque anni di ferri; supponiamo che siano frequentissimi questi omicidi rissosi. Per questa frequenza d'omicidi rissosi non si dovrà già dire che

⁴⁴⁴ Su Prospero Farinacci (Roma, 1 novembre 1544 - Roma, 31 dicembre 1618), giurista criminalista operante nello Stato pontificio, la cui *Praxis et theorica criminalis* (1581-1614) ebbe vasta risonanza in Italia e in Europa, e costituì un testo di riferimento anche per gli inquisitori, cfr. C. Calisse, *Storia del diritto penale italiano*, Firenze 1895; A. Allard, *Histoire de la justice criminelle*, Parigi 1868; G. ALESSI, *Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno*, Napoli 1979, pp. 108-112; F. CORDERO, *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Roma-Bari 1985, pp. 339-403; E. DEZZA, *Accusa e inquisizione. Dal diritto comune ai codici moderni*, Milano 1989, pp. 58-63; A. MAZZACANE, *Farinacci Prospero*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, Istituto della Enciclopedia Italiana, vol. 45, Roma, 1995, N. DEL RE, *Prospero Farinacci giureconsulto romano (1544-1618)*, Roma, 1999; S. FECL, *Farinacci Prospero*, in *Dizionario storico dell'Inquisizione*, vol. 2, Pisa, 2010, p. 579; da ultimo cfr. A. MAZZACANE, *Farinacci Prospero*, in *DBGI*, pp. 822-825.

siano gravi, ma si dovrà piuttosto dire che è la pena che essendo mite non interessa gli uomini a trattenersi dal commetterli. Diremo quindi che il difetto è nella legge e non nei delitti.

L'unica fonte di gravezza è la malizia e il 'grado di malizia' in altro non consiste che nelle 'secondarie circostanze che accompagnano l'azione', che secondo il Gambari sono sei: entità del danno, condizione del delinquente, condizione dell'offeso, tempo, luogo e modo di delinquere⁴⁴⁵.

Le due ultime lezioni della prima parte del corso riguardano le 'erronee divisione dei delitti', erronee per il frequente errore di non distinguere 'le qualità diverse dei delitti'. Inutilizzabili le distinzioni dei delitti in commissivi ed omissivi, gravi e leggeri, semplici e qualificati, capitali e non capitali, comuni e propri, nominati e innominati, notori e occulti. La *summa divisio*, invece, dovrebbe essere quella che categorizza i delitti sulla base delle qualità, e quindi in pubblici e privati, a seconda che offendano immediatamente la società o i singoli individui. Vero è che ogni delitto contro la società lede anche gli individui e viceversa, ma è altrettanto vero che per determinare il delitto è necessario coglierne il danno immediato, ossia se questo «sarà diretto alla società chiamerassi delitto contro la società, ossia pubblico; se sarà diretto contro gli individui si chiamerà delitto contro gli individui, ossia privato»⁴⁴⁶. Basti pensare all'omicidio: il danno massimo è procurato all'individuo, mentre la società poco risente della perdita di uno solo fra tanti cittadini.

A loro volta poi queste due classi di reati dovrebbero essere divise in sottocategorie: i delitti pubblici in delitti contro l'universale concorso della volontà e contro l'universale concorso delle forze, ovvero delitti contro la subordinazione ai poteri politici, delitti contro l'amministrazione retta dei poteri pubblici, delitti contro il mantenimento dei costumi politici. Quanto ai delitti individuali, che tutelano il diritto alla propria esistenza e alla felicità, vi rientrano l'omicidio, il ferimento, la violenza e le minacce, nonché il furto che lede il diritto di possesso e godimento dei beni naturali, civili e morali. A questi 'delitti in specie' è dedicata la seconda parte delle lezioni del corso.

⁴⁴⁵ Ms., pp. 27-31.

⁴⁴⁶ Ms., pp. 31-38.

§4. Problemi-chiave. Il rifiuto della giustizia patteggiata: duello e autogiustizia

Fra autunno del medioevo ed aurora dell'età moderna, parallelamente all'incipiente affermazione del penale 'egemonico' e di un'idea di giustizia intesa come cosa dello Stato⁴⁴⁷, si realizzarono lentamente ma progressivamente - come è noto - l'eclissi (e la criminalizzazione) di alcune pratiche individuali di risoluzione dei conflitti e, al tempo stesso, l'avocazione della materia 'criminale' allo Stato.

Figura emblematica della endogiustizia nobiliare fu il duello⁴⁴⁸, che non a caso nell'Europa cattolica venne definitivamente criminalizzato - anche se di fatto ampiamente tollerato - a decorrere dalla seconda metà del Cinquecento. A questa fattispecie criminosa il Gambari dedica diverse pagine, sebbene con un approccio fortemente didattico anche se non privo di una qualche originalità.

Il duello, a detta del professore bolognese, non è un prodotto della cultura giuridica dotta ed è oltretutto assente nel corpo del diritto romano. Tutt'al contrario è espressione diretta della società dei secoli precedenti, inscrivendosi in larghissima misura entro dinamiche giuridiche di tipo consuetudinario, sia pure 'normativizzato' da una ricca trattatistica specifica. Soltanto sulla base di erronee convinzioni cetuali il duello sarebbe funzionale alla decisione delle controversie e alla riparazione dell'onore, «idee assurde; l'una in via di ragione; l'altra in via di politica»⁴⁴⁹.

Quanto all'uso del duello per la decisione di controversie, appare evidente l'irragionevolezza dell'assunto, in quanto «il duello non è che l'esperimento della forza fisica» e, in quanto tale, non si vede come da esso possano trarsi conclusioni

⁴⁴⁷ M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, vol. 1, Milano 2009, pp. 73 e ss.

⁴⁴⁸ M. CAVINA, *Il sangue dell'onore. Storia del duello*, Roma-Bari, Laterza, 2005; ; ID., *Il duello giudiziario per punto d'onore. Genesi, apogeo e crisi nell'elaborazione dottrinale italiana (sec. XIV-XVI)*, Torino, 2003; ID., 'Privilegio del duello'. Note per una ricerca in corso, in AA.VV., A Ennio Cortese, scritti promossi da D. Maffei e raccolti a cura di I. Birocchi, M. Caravale, E. Conte e U. Petronio, 3 voll., Roma, 2001, vol. I, pp. 257-283; ID., *Gli eroici furori. Polemiche cinque-seicentesche sui processi di formalizzazione del duello cavalleresco*, in Id. (a cura di), *Duelli, faide e rappacificazioni. Elaborazioni concettuali, esperienze storiche, Atti del seminario* (Modena, 14 febbraio 2000), con la collaborazione di A. Legnani, Milano, 2001, pp. 119-154; ID., *Gli albori di un 'diritto': profili del duello cavalleresco a metà del Cinquecento*, in *Studi Senesi*, s. III, a. XCVII [XXXIV] (1985), fasc. 3, pp. 379-429.

⁴⁴⁹ Ms., p. 205.

circa una vertenza giudiziaria. Anche la finalizzazione del duello alla riparazione dell'onore è da respingere, in quanto si sconfina nel generale rifiuto – proprio di ogni Stato civilizzato – del ‘farsi giustizia da sé’. Oltretutto vi si confonde il coraggio con l'onore. Se anche si ammettesse che il duello sia effetto del coraggio, non è vero però che tutte le azioni commesse per coraggio sono permesse e legittime, perché se ciò fosse anche un mero assassino potrebbe legittimare la propria azione. Né si può considerare il duello come pura dimostrazione del coraggio, che implica «uno spirito ragionato di sostenere un pericolo involontario che ad altri farebbe timore», mentre chi sfida a duello (se è vero che agisce mosso dall'intenzione di riparare l'onore) «avrà persuasione di vincere, giacché se perde alla pugna va a disonorarsi maggiormente»⁴⁵⁰.

Secondo il Gambari, tuttavia, la pur opportuna e necessaria estirpazione del duello dalla società deve procedere, per così dire, indirettamente e preventivamente, in quanto le ‘opinioni’ in cui si radica la cultura dei duellanti sono profondamente condivise dalla comunità sociale. Pertanto a poco giovano la pena di morte o le altre pene tradizionali, che fra l'altro erano di fatto assai raramente portate a compimento. Il legislatore dovrebbe invece cercare di incidere sulle predette ‘opinioni’, indagando i modi più opportuni per bandirle dalla società.

Insieme al duello il Gambari prende in esame anche un altro fenomeno tradizionale di elusione della pubblica giustizia, quello che chiama «farsi giustizia da sé medesimo»⁴⁵¹. Se questo era la figura fondamentale per la soluzione dei conflitti fra gli uomini in stato di natura, con l'affermazione del contratto sociale ogni individuo cedette questo primordiale diritto, al fine di una più equanime e razionale gestione delle controversie: «colui, che in istato sociale si fa giustizia da se medesimo rompe l'ordine sociale con appropriandosi un diritto che non ha; quindi commette un delitto contro l'ordine sociale» proclamava il professore e poneva a fondamento di tale reato evidentemente la conservazione dell'ordine sociale.

Due sarebbero i modi di ‘farsi giustizia da sé’: o attraverso la forza e la violenza – e in tal caso si rientra nella sfera applicativa della *Lex Iulia de vi publica et privata* – ovvero tramite la cosiddetta ‘conventicola’, ossia quel «possesso violento per mezzo

⁴⁵⁰ Ms., p. 206.

⁴⁵¹ Ms., pp. 116-118.

d'un adunanza di più persone per prendere possesso di qualche cosa che uno crede sua». Quest'ultima, pur essendo legittimamente fondata, sarebbe sempre 'a mal fine', e la mala finalità non consisterebbe nel desiderio di appropriarsi della cosa, bensì nelle modalità di appagamento di questo desiderio, cioè attraverso 'l'adunanza di forza privata': «il fine cattivo è dunque nel modo e come che un tal fine è cattivo perché si usa la forza privata, così si può dire che sempre la conventicola sia a mal fine benché vi sia il diritto».

La conventicola era ascrivibile ai reati contro l'ordine pubblico, e non contro l'unione sociale come erroneamente avevano ritenuto alcuni statuti, che talvolta la accostavano al delitto di ribellione - ipotesi da escludere perché è assente la finalità distruttiva dell'unione sociale - e talaltra alla guerra civile, che alcuni erano soliti individuarla nella inimicizia fra cittadini, ma se così fosse - a detta del Gambari - sarebbe «guerra civile qualunque rissa; l'apparenza non costituisce guerra civile, è la sostanza, cioè il fine».

E l'incerta natura del delitto in oggetto influenzava anche l'applicazione della pena prevista: secondo lo *ius commune* si poteva perfino condannare l'autore della conventicola alla pena di morte, mentre alcuni comuni - lamentava il Gambari - con il loro diritto proprio «hanno innalzato la pena in alcuni casi oltre alla morte, anche alla confiscazione come che fosse delitto di lesa maestà».

In secondo luogo, si è detto che uno può farsi giustizia da sé anche senza «usar l'adunanza di più uomini» e per tale delitto lo *ius commune* prevederebbe sia una pena criminale che una civile. La prima consiste nell'infamia e nella confisca di un terzo dei beni⁴⁵², mentre la civile - che doveva esigersi esclusivamente in un giudizio civile - era ben più vantaggiosa, volutamente fatta dal legislatore per evitare che si intentassero giudizi criminali.

Tuttavia alcuni criminalisti - in deroga alla *ratio legis* - avrebbero ritenuto che non vi fosse alcuna pregiudizialità dell'azione intentata e che vi era la possibilità che il giudizio penale e quello civile scorressero su due binari paralleli, come in alcune ipotesi era espressamente previsto dalla legislazione romana. Siccome nel caso in

⁴⁵² Il Gambari condanna la confisca diverse volte nel corso delle lezioni, in quanto ingiusta, andando a colpire soggetti che nulla centrano con il reato. Cfr. Ms., pp. 62-69.

esame il legislatore nulla dice, evidentemente con l'intento di privare l'attore da tale possibilità, riteneva Gambari che una volta avviata la civile non si potesse più intentare l'azione criminale e viceversa. Questo in ossequio a quel principio di unità della giurisdizione, rappresentante il cardine dell'intero sistema, che diffida, al fine di dare certezza ai rapporti giuridici, da pronunce tra loro confliggenti, come nell'ipotesi in cui per il medesimo fatto un soggetto venga assolto dal giudice penale e invece condannato da quello civile.

§4.1. Problemi-chiave. Relitti del diritto statutario: 'incuter timore ai magistrati', omicidio bestiale, concussione del privato

L' 'incuter timore ai magistrati', l'omicidio bestiale e la concussione del privato sono tre distinti reati che hanno come comun denominatore il fatto di essere tutte e tre non menzionati dal diritto dotto, trovando la propria previsione nel diritto statutario.

Del primo, seppur non presente nelle pandette, si ha un certo sentore in verità nella *Lex Iulia*, che prendeva in considerazione la fattispecie criminosa del privato armato ma che non faceva uso dell'arma di cui era in possesso. A venire in considerazione, dunque, non poteva essere la violenza, bensì il timore⁴⁵³.

Trattasi di un delitto non contrario all'unione, bensì all'ordine sociale, che – secondo Gambari – «a tre si ponno ridurre; cioè delitti contro la subordinazione ai poteri politici, contro l'amministrazione dei poteri politici; contro al mantenimento dei costumi politici»⁴⁵⁴.

Trattandosi di un reato prevalentemente a regolamentazione dei *iura propria*, diversi statuti hanno elevato il delitto in esame a quello di Lesa maestà, prevedendone di conseguenza la pena di morte.

⁴⁵³ Ms., p. 116.

⁴⁵⁴ Cfr. Ms., p. 107.

Nell'ambito dei delitti contro la persona si inscriveva anche l'omicidio bestiale, ovvero 'irragionevole'⁴⁵⁵. Tale reato era suddiviso in due sottocategorie: omicidio bestiale proprio ed improprio. Il primo era caratterizzato dalla totale assenza della causa di reato, mentre nel secondo la causa era sussistente ma era del tutto sproporzionata rispetto all'azione omicida. E la prova di questo reato era assai grave, dato che il difensore dell'imputato per omicidio bestiale improprio poteva sempre addurre a ragione della sproporzione della causa diverse ragioni attinenti principalmente alle condizioni e alla personalità del reo. Questo genere di omicidio era sconosciuto dal diritto romano, ma veniva disciplinato in diversi statuti e dalla legge 25 febbraio 1804 che vi prevedeva la pena di morte.

A fianco di questi due delitti deve essere posta anche la concussione dei magistrati⁴⁵⁶, che – a detta del Gambari – era peggiore della corruzione, commessa da «quel magistrato, giudice, ufficiale ecc. allorché riceve qualche cosa in regalo da un privato o per adempiere ad un suo dovere, o per non adempiervi, o per commettere un'ingiustizia; è necessario che questo regalo lo riceva da un privato, giacché ciò che riceve dal pubblico non è che una giusta mercede che si dà in compenso delle sue fatiche»⁴⁵⁷. Soggetto attivo era pur sempre un privato. Da subito ne distingueva la natura rispetto al delitto di rapina: sebbene entrambi i reati avessero in comune la finalità – quella di 'estorcere dagli altri qualche cosa' – e sebbene entrambi condividessero le medesime modalità – ovvero la violenza – il *discrimen* tra i due reati era dato proprio dalla tipologia della violenza. La rapina, infatti, si verificava nei casi in cui veniva usata la violenza fisica, cioè «prendere colle proprie mani e con forza il suo di qualcheduno», mentre nella concussione la violenza era esclusivamente di natura morale. Ma – ammoniva il Gambari – non doveva essere confusa la concussione del magistrato con quella commessa dal privato. Se è vero che il *corpus iuris civilis* non distingueva fra questi reati, la differenza che intercorreva fra le due fattispecie era grande: da un lato la concussione del privato, considerata dal Gambari 'un grave delitto', consisteva «nel prendere, per così dire, la maschera del magistrato chiedendo a qualcheduno qualche cosa colla minaccia di qualche male». Non era un

⁴⁵⁵ Ms., pp. 197-198.

⁴⁵⁶ Ms., pp. 128-129.

⁴⁵⁷ Ms., p. 124.

delitto contrario all'ordine sociale e nemmeno di lesa maestà - come da alcuni preteso – perché ciò che cambiava, in realtà, - affermava Gambari – non era la qualità del delitto, bensì la sua gravezza, che nulla incide sulla natura del delitto⁴⁵⁸.

A conferma di ciò – rimarcava – lo scopo dell'azione per il privato che commetteva il delitto – millantando di essere un magistrato - non era quello di arrogarsi la podestà di questo ultimo, bensì di servirsi di questo mezzo per raggiungere i suoi obbiettivi, ipotesi questa per nulla diversa dal caso del ladro che, utilizzando una chiave falsa, compiva il furto: non mutava la qualità del reato, che continuava ad essere furto, bensì la sua 'gravezza', perché non era più furto semplice, ma qualificato.

Diversa ancora era la fattispecie della concussione del magistrato: in questo caso il delitto si inscriveva in quelli contro l'ordine pubblico, perché l'autore non si serviva di un mezzo falso, bensì abusava della sua autorità e potere. La cifra di questa distinzione dei reati a seconda di chi ne fosse l'attore si comprendeva – a maggior ragione aggiungeva Gambari – dal fatto che sia la legislazione romana che i diversi statuti diversificavano la pena del privato da quella prevista per il magistrato. Trattandosi di un reato più grave della corruzione, «giacché è meno grave il prendere roba altrui con volontà del padrone, che prenderla con violenza» - rimproverava - pure lo *ius* romano la soggettava alla *Lex Iulia de repetundis*, lasciando, tuttavia, al giudice ampia discrezionalità nella commisurazione della pena.

§4.2. Problemi-chiave. Lineamenti processual-penalistici della testimonianza

La terza parte del corso è incentrata sulla materia processuale, cioè su «quella parte di Legislazione che determina la regola e le forme degli atti necessari per conoscere il delitto ed applicare la pena». Sin dall'apertura delle lezioni il Gambari ci indica i suoi obiettivi didattici:

⁴⁵⁸ Sulla distinzione tra 'qualità' e 'gravezza' del delitto ci siamo già soffermati a pagina 191 e ss..

Lo scopo principale di queste nostre Lezioni sarà quello di esporre, e spiegare le regole e gli atti, che sono necessari per divenire alla formazione, e quindi all'esecuzione di Giudizi Criminali. Noi cercheremo di far questo conformandoci alla nuova procedura emanata da Napoleone il Grande. Il nostro metodo però non sarà quello di leggere, e spiegare partitamente gli articoli, che compongono la medesima; egli consisterà nel ridurre la nuova Legislazione a certi principi fondamentali, seguendo i quali non difficil cosa ci riuscirà di darle la più retta interpretazione.

Il tutto però senza dimenticare il fondamento dei 'Giudizi criminali' che il Gambari ravvisa «nella massima imparzialità, da cui nasce quella sociale garanzia, che la Società dee mantenere nell'amministrazione della Giustizia criminale», individuando quale unico mezzo utile per arrivare ad un perfetto giudizio, cioè ad un giudizio fondato sulla vera imparzialità, il «procurare per quanto sia possibile una retta imputazione del delitto». Gli strumenti necessari per una corretta imputazione del delitto sono tre: il 'conoscere la qualità e la gravezza' del delitto, il 'conoscere l'autore' e, infine, l'applicare la legge⁴⁵⁹.

L'azione criminale è ben distinta da quella civile sia per la diversa essenza che per i differenti presupposti e finalità, in quanto «l'azione civile è totalmente in arbitrio del privato, cosicché può anche desistere avendola intentata, mentre ognuno può rinunciare ai suoi diritti. All'incontro l'azione penale, come riguarda il pubblico interesse, niente riguarda il privato, così è totalmente di pubblica ingerenza, tanto nell'intentarla, che nel proseguirla». Ne deriva che l'azione penale, essenzialmente pubblica e diretta ad ottenere 'una persecuzione del reo per ottener punizione', non può che intentarsi unicamente contro coloro che sono autori o complici del delitto. Diversamente l'azione civile può essere esercitata anche verso terzi, visto che «consiste nella ripetizione dei danni e siccome il danno recato dal reo ravvisasi come un quasi contratto, l'effetto dei quasi contratti si riporta non solo ai principali debitori, ma anche ai loro successori, ad altre terze persone che diconsi responsabili delle altrui delinquenze»⁴⁶⁰.

Particolare attenzione nel corso delle lezioni è riservata ai mezzi di prova e, in specie, alla testimonianza. La prova per testimoni costituisce indubbiamente la prova

⁴⁵⁹ Ms., pp. 261-264.

⁴⁶⁰ Ms., 264-274.

di più ampio utilizzo. Il teste è «una persona idonea che non avendo alcun interesse di tacere o alterare il vero depone in giudizio un fatto commesso da un altro» e tale idoneità consisterebbe in quella «capacità che viene riconosciuta in una persona di poter fisicamente, moralmente, legalmente conoscere e deporre il vero».

Ne deriva che per essere ritenuto idoneo un testimone deve necessariamente possedere la capacità fisica, morale e legale. Per la prima, ovvero la capacità ‘naturale’, si intende la «unione di tutte le forze fisiche che sono necessarie per dare un’esatta relazione del fatto accaduto». Agli studenti il Gambari propone l’esempio del ‘pazzo’ che non può conferire testimonianza del fatto realmente avvenuto in quanto incapace di intendere. Per capacità morale, invece, deve intendersi «l’imparzialità di dire il vero» e l’esempio più calzante è quello dello stretto parente dell’accusato che, per definizione troppo coinvolto negli interessi in gioco, appare degno di fede. Il Gambari ammoniva gli studenti a non confondere la capacità morale con quella legale che consiste invece nella «unione di tutti quei requisiti di cui la legge vuole sia fornito il testimone», per cui è vietata l’escussione di chi, ad esempio, non gode dei diritti civili. Per l’idoneità del testimone nei processi penali quanto all’età, è sufficiente il compimento dei 15 anni, pur potendo comunque essere ascoltato anche il teste di età inferiore, la valutazione della cui deposizione è rimessa alla discrezionalità del giudice. Per presunta mancanza di parzialità, infine, non è ammesso a testimoniare l’amico se a favore e il nemico in caso di deposizione avversa.

Altre due problematiche in materia di testimonianza godono di una particolare attenzione nel corso del Gambari: il numero necessario di testi per la validità della testimonianza, nonché la capacità a testimoniare delle donne. La materia aveva il suo fulcro in principi ben noti ai criminalisti del diritto comune, quali, ad esempio, *in ore duorum, vel trium stat omne verbum* oppure *unus testis nullus testis (est)*, cioè *vox unius vox nullius*⁴⁶¹. Le radici religiose o romanistiche di quei principi non apparivano

⁴⁶¹ Sulla regola dell’insufficienza di un’unica testimonianza si vedano al riguardo A. PADOA SCHIOPPA, “*Unus testis nullus testis*”. *Note sulla scomparsa di una regola processuale*, in *Studia Ghisleriana*. Serie speciale per il IV centenario del Collegio Ghislieri in Pavia. 1567-1967, vol. *Studi giuridici*, Pavia, 1967, pp. 334-357, ora, con integrazioni, anche in ID., *Italia e Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2003, pp. 460-484; A. GOURON, *Testis unus, testis nullus dans la doctrine juridique de XIIIe siècle*, in *Medievalia Iovaniensia*, s. I, 1995, pp. 83-93; ora in ID., *Juristes et droits savants: Bologne et la France médiévale*, Aldershot, 2000. Si vedano altresì R. FERNANDEZ ESPINAR, *El principio ‘testis unus, testis nullus’ en el derecho procesal español*, Madrid, 1979; Y. MAUSEN,

tali da escludere opportuni aggiornamenti. L'opinione dei 'teologi Giureconsulti' – come li chiama il Gambari - che sostengono la necessaria testimonianza di almeno due soggetti per costituire prova piena in grado di fondare la sentenza, poteva essere condivisa, ma non la ratio giustificatrice proposta da qualche giurista o filosofo. Così errerebbe il Montesquieu nel punto in cui giustifica il brocardo evangelico sostenendo che «negando l'accusato il fatto, ed affermandolo un solo testimonio trovasi allora talmente bilanciata la negativa coll'asserzione, che non potendo il Giudice piuttosto all'una, che all'altra appigliarsi è costretto di chiamare un altro testimonio, il quale tolga una tale parità». Questa asserzione però non è sorretta né 'legalmente' né 'filosoficamente'. La vera *ratio* di una tale disposizione consiste, invece, nel «bisogno che ha la società di portare la cosa ad una certa evidenza incontrastabile, perché egli è vero che talvolta vi può essere il sospetto che due testimoni si siano preventivamente accordati per deporre il falso, ma tale sospetto o è ragionevole, a modo di potersi provare, ed allora i testimoni non saranno ascoltati o non si può provare ed allora quantunque vi possa essere il sospetto di inganno (siccome in ogni cosa può esservi) pure li testimoni dovranno ascoltarsi, perché in mancanza di prove la presunzione è sempre favorevole ai testimoni».

Quanto alla capacità delle donne a testimoniare⁴⁶², il Gambari annoverava l'emancipazione femminile fra le conquiste della modernità. «Finalmente devesi osservare che le donne secondo la moderna legislazione sono abilitate a fare

Veritatis adiutor. La procédure du témoignage dans le droit savant et la pratique française (XIIIe-XIVe siècles), Milano, 2006, pp. 681-697 e F. TREGGIARI, *La fides dell'unico teste* in P. Prodi (cur.), *La fiducia secondo i linguaggi del potere*, Bologna 2007, pp. 53-72. Su questo principio giuridico si vedano infine A. METRO, *Unus testis nullus testis*, in *Labeo*, 44 (1998), pp. 61 ss.; C. MASI DORIA, «*Exemplum pessimum*»: Quinto Mucio e il «*testimonium*» in *Val. Max. 4.1.11*, in *Index* 38 (2010), pp. 70 ss.

⁴⁶² In generale sul problema della scarsa attendibilità della testimonianza in processo della donna, proprio a causa del suo carattere mutevole - *varium et mutabile testimonium semper femina producit* – cfr: G. MINNUCCI, *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico. Vol. I. Da Graziano a Ugucione da Pisa*, Milano, 1989; ID., *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico. Vol. II. Dalle scuole d'Oltralpe a San Raimondo di Pennaforte*, Milano, 1991; M. CAVINA, *Nozze di sangue. Storia della violenza coniugale*, Roma-Bari, 2011; sulla testimonianza *de relato* cfr. A. BASSANI, *Sapere e credere. Parte prima. La veritas del testimone de auditu alieno dall'alto medioevo al diritto comune*, Milano 2012; ID., *I requisiti della testimonianza de auditu alieno nella dottrina del tredicesimo secolo*, in *Historia et Ius*, 2012; ID., *Necessitas ius constituit. La testimonianza de auditu alieno nelle fonti canonistiche (Secc. XII-XV)*, in O. CONDORELLI, F. ROUMY E M. SCHMOECKEL (curr.), *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur - Bd. I: Zivil- und Zivilprozessrecht*, Köln Weimar Wien 2009, pp. 215-248.

testimonianza» esclamava, scagliandosi contro la prassi della inidoneità, condivisa ancora da qualche criminalista, che mal interpretava lo stesso diritto romano. Erravano così anche il Renazzi e il Cremani quando sostenevano che la testimonianza di poche donne non faceva prova.

È ben noto che in materia di testimonianza hanno dominato a lungo pregiudizi e stereotipi patriarcali. La dottrina giuridica poneva in risalto la presunta mutevolezza di pensiero delle donne, la leggerezza d'animo, la debolezza non solo fisica ma anche emotiva, elementi tutti che le rendevano scarsamente degne di fede nelle aule giudiziarie. La testimonianza femminile valeva se mai come prova semipiena, cioè come indizio, da integrare con altri elementi di prova. Obiettava il Gambari che «non giova il dire, che le donne più facilmente ponno essere sedotte; questa è una ragione immaginaria, la quale ha per base una presunzione contraria affatto a quella, che fonda la legge stessa». La testimonianza delle donne è, dunque, valida alla stregua di quella degli uomini.

§5. La cifra scientifica del Gambari sotto la lente di Carlo Contoli e Giuseppe Giuliani

Con riguardo all'attività accademica, diversi autori attestarono che le lezioni manoscritte del Gambari *belle per lucido ordine e acutezza di raziocinio* circolarono anche fuori Italia, in particolare in Francia, dove – a detta degli stessi - avrebbero trovato maggiore fortuna. Eppure la sua dottrina deve aver circolato con una certa autorevolezza, tanto che due celebri giuristi contemporanei, come Carlo Contoli⁴⁶³ e Giuseppe Giuliani⁴⁶⁴, lo citano a più riprese nelle loro opere più importanti.

⁴⁶³ Carlo Contoli, avvocato, cancelliere nel Tribunale di Appello di Bologna, poi procuratore fiscale è l'autore di *Considerazioni sul processo e giudizio criminale nei due sistemi del processo scritto e orale*, Bologna, 1835. Nella Prefazione delle sue Istruzioni teorico-pratiche di giurisprudenza criminale, Contoli traccia un 'galateo' sui requisiti, criteri e doveri morali indispensabili ad un magistrato. Sul giurista bolognese vedasi L. LACCHÉ, *La giustizia e i giudici nel tramonto dello Stato pontificio*, cit., p. 58-66.

⁴⁶⁴ M. SBRICCOLI, *Giuseppe Giuliani. La vicenda di un penalista moderato nell'Italia del XIX secolo*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza*, Università degli Studi di Macerata, n.s., 2000/2002,

Il Contoli lo pone a fianco di grandi giuristi, laddove scrive che «[...] per tessere la storia di un delitto, per giudicare di un accusato, per sciogliere un problema di legislazione penale, di Procedura Criminale fa d'uopo sapere quei principi che costituiscono appunto la Scienza Criminale, essere in possesso di questa, e della Giurisprudenza Criminale, così ben distinte ed insegnate dal sig. Cavalier Cremani, dal sig. Renazzi, dal sig. Cavalier Carmignani, da Mario Pagano e così ben esposte nelle Lezioni del Cavalier Gambari, che alcuni diligenti di lui uditori raccolsero come in altrettante tavole sinottiche possedute da pochissimi [...]», per poi rinviare specificatamente alle tavole del Gambari in materia di dolo⁴⁶⁵.

Ben conosciuto e spesso citato, il Gambari lo è anche nelle pagine di quello che fu forse il più importante criminalista pontificio della Restaurazione, Giuseppe Giuliani, talvolta lodandolo, talaltra confutandolo. Ad esempio, quanto alla definizione del delitto, sbaglierebbe il Gambari – secondo il Giuliani⁴⁶⁶ – nel punto in cui alla definizione del Carmignani – «la violazione di una legge politica munita di sanzione penale propriamente detta commessa dal cittadino mediante un'azione esterna spontanea o positiva o negativa, o diretta o indiretta»⁴⁶⁷ - aggiungeva le parole «a danno della Società, o dei suoi individui», al fine di restringerne la genericità. L'obiezione del Giuliani è incentrata sul fatto che, introducendo l'idea del danno nel contesto della definizione del delitto, si consentirebbe a qualsiasi imputato di polemizzare sulla utilità o meno della legge da lui violata, ovvero sull'eventuale danno politico derivato dalla sua azione:

Milano, 2004; M. SBRICCOLI, *Giuseppe Giuliani criminalista. Elementi per una biografia*, in *I Regolamenti penali di papa Gregorio XVI per lo Stato pontificio (1832)*, a cura di S. Vinciguerra, Padova 1998, pp. CCXCII ss.; F. TRIBOLATI, *Ricordo funebre di Giuseppe Giuliani*, Pisa, 1878, con molte notizie biografiche; A. MANASSERO, *Il giusnaturalismo di Giuseppe Giuliani e il suo insegnamento nell'Università di Macerata*, in *Rivista penale*, LXVII (1941), pp. 646-656; D. SPADONI, *L'Università di Macerata nel Risorgimento italiano*, Fano, 1902, p. 4; G. ARANGIO-RUIZ, *L'Università di Macerata nell'epoca moderna (1808-1905)*, Macerata, 1905, p. 39; P. PITTARO, *La struttura del processo criminale gregoriano*, in *I Regolamenti penali di papa Gregorio XVI...*, 1998, cit., pp. LXXIII-LXXXIX.

⁴⁶⁵ C. CONTOLI, *Considerazioni sul processo e giudizio criminale nei due sistemi del processo scritto ed orale*, Bologna, 1835, pp. 13 e 139.

⁴⁶⁶ G. GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale col commento della legislazione Gregoriana*, Volume 1, 1840, p. 92.

⁴⁶⁷ Più precisamente Giuliani affermava di aver aggiunto alla definizione di delitto data dal Carmignani, ritenuta come la «più accuratissima» le parole «munita di sanzione penale propriamente detta», op. cit., p. 92.

Il celebre professore Gambari, che vide la necessità di dare una qualche restrizione a quella espressione troppo generale di violazione di una legge, vi aggiunse a danno della Società, o dei suoi individui. Ma una tale definizione sembra più adattabile al diritto costituendo, che al diritto costituito. In questo parmi cosa pericolosa l'introdurre l'idea del danno nella definizione del delitto, perché si verrebbe ad autorizzare il cittadino accusato a disputare sulla utilità o inutilità della legge da lui violata, oppure sul danno politico derivato o non derivato dalla sua azione.

Altre volte invece il Giuliani elogia le teoriche del Gambari, facendone proprie le conclusioni, ad esempio in materia di confisca, considerata una vera e propria *aberrazione*, in quanto colpisce soggetti terzi che non sono autori di alcuna offesa a danno della società. Non solo ingiusta, perché «ferisce gli innocenti», ma anche inutile perché «non accresce al delinquente né il terrore né la passione: non terrore, perché colui che delinquendo s'espone al pericolo della morte non sarà rimosso dal delitto coll'idea della perdita dei beni, perché troppo inferiore alla morte, e perché per lui non sensibile; non necessaria, perché avendo la confisca effetto dopo la morte non potrà mai accrescere la passione ed il dolore ad un morto». È un 'soffisma' la considerazione di quegli 'apologisti della confisca' che la giustificano sostenendo che «il diritto di successione nasce dalla legge; dunque gli eredi dipendono dalla legge; ma quella legge che dà qualche cosa la può anche togliere», mentre «la questione non sta se la legge possa togliere quello che dà, sta piuttosto in cercare se la legge possa togliere senza un giusto motivo ciò che a tutti gli altri concede»⁴⁶⁸.

Il Giuliani accoglie il pensiero del Gambari anche in materia di correità e complicità di delitti. Di tale precisa distinzione – affermava il Giuliani - «siamo debitori alla profonda dottrina del Cav. Gambari Prof. Bolognese sommamente benemerito della nostra Scienza». Grazie ad essa diveniva agevole declinare diversamente l'aiuto o la cooperazione del terzo nell'altrui delitto, posto che la correità è «una spontanea concorrenza diretta ed immediata nella consumazione del delitto» a differenza della complicità che invece consiste in una «spontanea concorrenza indiretta e mediata nell'esecuzione dell'azione criminosa». «Il correo – aggiungeva il Giuliani – concorrendo sempre direttamente al delitto è considerato come il principal

⁴⁶⁸ *Ivi*, pp. 386-388.

delinquente, perché la correatà è una colpa unita all'azione principale»⁴⁶⁹. Diverso è il caso del complice, il quale, a seconda delle circostanze, poteva essere punito più o meno del delinquente principale, «giacché la complicità è una colpa separata e diversa dall'azione principale, che può aver maggior o minor grado della prima azione». Assai proficua in questa prospettiva era ancora l'apporto del Gambari che distingueva la complicità in tre forme: 'complicità per comando e mandato', 'aiuto prossimo e remoto' e semplice 'consiglio'.

§6. Documenti sulla formazione e i primi anni di carriera di Pellegrino Rossi allievo e 'protetto' di Giuseppe Gambari

Potrebbe sembrare superfluo dedicare ancora qualche pagina a Pellegrino Rossi, sul quale esiste una bibliografia davvero assai vasta. Sul celebre giurista pavese molto si è scritto da parte della storiografia giuridica (e non solo) internazionale. La sua vita e i suoi scritti sono stati oggetto di particolareggiate analisi⁴⁷⁰, ma rimane tuttora

⁴⁶⁹ *Ivi*, p. 174.

⁴⁷⁰ Sulla sua biografia, fra gli altri, v. H. D'IDEVILLE, *Le comte Pellegrino Rossi. Sa vie, son oeuvre, sa mort*, Paris, 1887; L. LEDERMANN, *Pellegrino Rossi. L'Homme et l'Economiste. 1787-1848*, Paris, 1929; J. GRAVEN, *Pellegrino Rossi grand européen. Hommage pour le centième anniversaire de sa mort 1848-1948*, Genève, 1949; M. RUINI, *Le vite di Pellegrino Rossi*, v. 2, Milano, 1962; P. RICCARDI, *Due saggi scolastici dei primi del secolo dati da Pellegrino Rossi e da Giovanni M. Mastai*, in *Il Bibliofilo*, anno V, n. 5, maggio 1885, pp. 65-66; G. ACERBI, *Alcune lettere di uomini illustri*, Imola, 1878; F. BERTOLINI, *Pellegrino Rossi nella storia del risorgimento italiano*, Bologna, 1885; G. BOSI, *Sulla vita e distinti meriti di Pellegrino Rossi*, Bologna, 1862; M.R. BUCCELLA, *Le quattro vite di Pellegrino Rossi*, in *Nuova Rivista Storica*, maggio-agosto 1929; L.C. FARINI, *Epistolario* a cura di L. Rava, v. II, Bologna, pp. 652-697; C. LOZZI, *Pellegrino Rossi secondo alcune notizie e lettere raccolte e per la prima volta pubblicate*, in *Rivista penale di Dottrina Legislazione e Giurisprudenza diretta dal Lucchini*, v. VI, Roma, maggio 1877; C. MALAGOLA, *Due lettere inedite di Pellegrino Rossi*, Bologna, 1876; E. PESSINA, *Dei progressi del diritto penale in Italia nel secolo XIX*, Firenze, 1869; ID., *Opuscoli di diritto penale*, Napoli, 1874; ID., *Della giurisprudenza penale e dell'opera che ebbe Pellegrino Rossi al progredimento di essa*, Torino, 1859; G. SFORZA, *Per l'epistolario e gli scritti minori di P. Rossi*, in *Giornale storico della Lunigiana*, v. XII, 1922; ID., *Fonti per la biografia di Pellegrino Rossi*, in *Il Risorgimento italiano*, nuova serie, v. XV, n. 29; è andato purtroppo perduto un contributo di Sforza dedicato al Rossi studente in *Cronache sentimentali*, anno II, 15 novembre 1909; A. SORBELLI, *Gli studenti bolognesi per Gioacchino Murat e per l'indipendenza italiana nel 1815*, Bologna, 1918; D. SPADONI, *Bologna e Pellegrino Rossi per l'indipendenza italiana nel 1815*, in *Rassegna storica del Risorgimento*, anno IV, Bologna, 1916; ID., *Per la prima guerra d'indipendenza italiana nel 1815*, Pavia, 1929; J. BOUDON, *Introduction à la réédition*, in P. ROSSI, *Cours de droit constitutionnel*, Paris, 2012; L. LACCHÉ, *Rossi pellegrino*, in *Il*

nebulosa l'influenza della 'scuola bolognese' – di cui lo stesso Rossi parla a più riprese – sull'autore del *Traité de droit pénal*, una delle opere penalistiche più note dell'intero XIX secolo a livello europeo.

Pur se le tappe principali della sua carriera si svolsero principalmente all'estero, i legami di Pellegrino Rossi con Bologna rimasero sempre saldi. Suo maestro fu Giuseppe Gambari, che ne fu il promotore alla laurea, promuovendo poi la sua introduzione nella carriera accademica. Non solo. La presenza del Gambari nella vita di Pellegrino Rossi fu decisiva almeno fino al 1815, anno in cui a seguito della restaurazione pontificia allievo e maestro abbandonarono Bologna per Genthod – ospiti del barone Crud –, da dove entrambi inviarono nel luglio 1815 una memoria giustificativa per il loro presunto coinvolgimento nell'impresa muratiana. Ciò che cambia fu solo l'esito finale. Gambari ritornò in patria anche per l'amicizia stretta con il cardinale Alessandro Lante⁴⁷¹, mentre Pellegrino Rossi, che di patrie ne avrà tante, rimase, come è noto, esule in Svizzera, per poi migrare dopo qualche anno in Francia.

Tale presenza del *magister* nella vita dell'allievo risulta ancora più pregnante proprio nei diversi 'scatti' di carriera del Rossi, talvolta palesemente e fortemente 'raccomandato', altre volte appoggiato in maniera più riservata. Ecco perché ci appare troppo secco il giudizio del Ruini, laddove sostenne che il Rossi poco avrebbe approfittato dell'insegnamento del Gambari, giudicato come 'carrierista' e tipico esempio di opportunismo politico⁴⁷².

Prova ne è anche il fatto che il giovane Rossi, immediatamente dopo la laurea nel 1806, iniziò a svolgere la pratica forense proprio presso lo studio del Gambari in

contributo italiano alla storia del pensiero. Il diritto, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2012; ID., Rossi, Pellegrino Luigi Edoardo, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (secoli XII-XX)*, a cura di Italo Bircocchi, Ennio Cortese, Antonello Mattone, Marco Nicola Miletto, Bologna, 2013, II, p. 1741-1744.

⁴⁷¹ Alessandro Lante Montefeltro Della Rovere fu nominato cardinale della Chiesa cattolica da papa Pio VII, che lo elevò a questo grado nel concistoro dell'8 marzo 1816. Nacque a Roma il 27 novembre 1762 da Filippo, duca di Bomarzo, e Faustina Capranica, seconda moglie del padre. È fratellastro del cardinale Antonio e morì il 14 luglio 1818 all'età di 55 anni a Bologna. Cfr. www.catholic-hierarchy.org.

⁴⁷² Scrisse del Gambari che divenuto «professore a ventisette anni al posto di un Renazzi; ma non un vero scienziato; uno di quegli avvocati svelti ed in vista, che amano tenere anche una cattedra all'università. Rappresentante del popolo nella Cisalpina aveva spiegato (dice un rapporto segreto del prefetto) 'animo deciso e caldissimo' pel governo democratico; e talvolta era parso troppo energico, ma agli slanci della fantasia non corrispondevano in lui i moti del cuore; e sapeva accomodarsi alle circostanze» (M. RUINI, *Le vite di Pellegrino Rossi*, cit., p. 87).

via Barberia insieme agli amici di sempre⁴⁷³, gli imolesi Domenico Casoni⁴⁷⁴ e Arduino Suzzi⁴⁷⁵. Lo stretto rapporto fra i tre giuristi e il Gambari è testimoniato anche dal ricco scambio epistolare di Rossi con Suzzi⁴⁷⁶. Vi rientra, ad esempio, una lettera del 31 agosto 1808 da Carrara, in cui il Rossi definiva affettuosamente il Gambari come «l'ottimo nostro principalone»⁴⁷⁷. E ancora, sempre da Carrara, il Rossi scriveva il 5 giugno all'amico Suzzi: «Non vedo, mio caro il momento di abbracciarti: veggo ogni dì di più, il pregio di un vero amico e quindi il tuo. Mille doveri e cordialissimi al

⁴⁷³ Da segnalare anche la costituzione da parte dei tre giuristi, assieme a Filippo Leone Ercolani, originario di Bagnacavallo, di una società 'per l'esercizio della professione legale'. Lo statuto, articolato in sedici punti, per la regolazione dei loro rapporti professionali, si trova in F. LISI, *Alcune notizie sulla vita del Conte Filippo Leone Ercolani*, Bologna (Opuscolo conservato presso la Biblioteca dell'Archiginnasio, Bologna) e in C.Q. VIVOLI, *Pellegrino Rossi e gli amici imolesi Domenico Casoni ed Arduino Suzzi*, in *La società di studi romagnoli nel quarantennio dalla fondazione 1949-1989* [Studi Imolesi], 1987, p. 131.

⁴⁷⁴ Al Casoni, nonostante il diverso modo di sentire in politica e in religione, il Rossi rimase legato da vincoli di fraterna amicizia negli anni come si vede dalla numerosa corrispondenza tra i due fino agli ultimi giorni dell'avvocato carrarese. Cfr. C. LOZZI, *Pellegrino Rossi secondo alcune notizie e lettere raccolte e per la prima volta pubblicate*, in *Rivista Penale*, v. VI, Roma-Venezia, 1877, pp. 261-271. Per maggiori informazioni sul Casoni vedasi anche ASB, *Corte d'Appello in Bologna, Avvocati e Patrocinatori abilitati dalla medesima*, 1808-1809, f. Domenico Dalmonte Casoni: Regno d'Italia / 5 ottobre 1808 / Certifico a chiunque che il sig. Dott. Domenico Casoni d'Imola, dopo aver ottenuto la laurea di Giurisprudenza in questa Regia Università, passò allo studio della pratica forense presso di me sino alla mia installazione in Regio Procuratore generale presso la Corte d'Appello, nel qual tempo per le ottime sue qualità tanto in riguardo alla scienza, quanto alla pratica mi fece un pregio di chiamarlo nel mio Uffizio come alunno pratico del che ho avuto campo d'essere sommamente contento così per la moltissima sua abilità, come per l'irreprensibile condotta; e però lo giudico capacissimo e degno d'essere ammesso all'Avvocatura. / In fede Gambari Regio Procuratore generale presso la Corte d'Appello e già Avvocato nella Curia di Bologna.

⁴⁷⁵ Il Suzzi, che era nato a Castel del Rio il 2 febbraio 1778 e abitava da diversi anni a Imola, si laureò con lode nel 1805, mentre Rossi e Casoni si laurearono a pieni voti l'anno dopo. Sempre insieme conseguirono anche l'abilitazione all'esercizio dell'attività forense e il conseguente inserimento nell'elenco degli Avvocati il 4 luglio 1809. Cfr. ASB, *Corte d'Appello in Bologna, Avvocati e Patrocinatori abilitati dalla medesima*, 1808-1809, f. Arduino Suzzi. Si legge all'interno del fascicolo una lettera del Gambari, identica a quella scritta per il Casoni, in cui il maestro promuove l'allievo per l'esame di avvocato: Regno d'Italia / 3 ottobre 1808 / Certifico a chiunque che il sig. Dott. Arduino Suzzi d'Imola, dopo aver ottenuto la laurea di Giurisprudenza in questa Regia Università, passò allo studio della pratica forense presso di me sino alla mia installazione in Regio Procuratore generale presso la Corte d'Appello, nel qual tempo per le ottime sue qualità tanto in riguardo alla scienza, quanto alla pratica mi fece un pregio di chiamarlo nel mio Uffizio come alunno pratico del che ho avuto campo d'essere sommamente contento così per la moltissima sua abilità, come per l'irreprensibile condotta; e però lo giudico capacissimo e degno d'essere ammesso all'Avvocatura. / In fede Gambari Regio Procuratore generale presso la Corte d'Appello e già Avvocato nella Curia di Bologna.

⁴⁷⁶ Le lettere sono conservate presso la Biblioteca comunale di Imola, *Archivio Vacchi-Suzzi*, b. 141.

⁴⁷⁷ C. Q. VIVOLI, *Pellegrino Rossi e gli amici imolesi*, cit., p. 132.

deg.mo sig. Cavaliere e alla Signora»⁴⁷⁸. Il riferimento è chiaro: si tratta del Gambari e della moglie Maria Vitali.

Certo è che il Gambari aiutò il giovane Pellegrino a tutti i livelli. L'anno dopo la laurea il Rossi ottenne l'incarico di segretario della procura generale della Corte d'Appello di Bologna a fianco del Regio procuratore Gambari. E non si trattò di una scelta casuale, come si legge nella missiva – riservata – che il Gambari inoltrava al ministro Luosi un mese dopo l'installazione della Corte d'Appello:

Riservata, N. 13 / Al S.E. Gran Giudice / 13 novembre 1807

Oggetto: Inoltra la Dupla per l'elezione del Segretario in questa Regia Procura umiliando a S.E. alcune riflessioni in proposito / Poiché questa Corte d'Appello in venerazione della Circolare di V. E., datata li 30 ottobre p.p., n. 13738, è passata alla nomina de' suoi Impiegati provvisori secondo della Nota unita alla Circolare medesima, io mi sono trovato in dovere di nominare quelli del mio Uffizio, e quindi di umiliare a V.E. la Dupla per l'elezione del Segretario addetto a questa Regia Procura. Prego pertanto E.V. di riceverla nell'annesso Foglio colla specificazione dei rispettivi requisiti che mi hanno mosso alla proposizione dei soggetti ivi contemplati.

La bontà di V.E. mi permetta di manifestarle in prevenzione alcune cose relative a questa operazione, la quale ho fatto con intelligenza tanto dei signori Primo Presidente, e Presidente di questa Corte d'Appello, quanto del mio sig. Sostituto, con cui ho il piacere di procedere d'armonia perfetta.

La Regia Procura appresso il cessato Tribunale di Revisione non riteneva Segretario; e però non ho quivi trovato un Impiegato idoneo a simile carica. In essa non esisteva che un Capo d'Uffizio, che io volentieri ho prescelto per un primo Commesso, stante la conosciuta sua abilità, è che solamente avrei desiderato di ricompensare in misura almeno non inferiore al soldo da lui percepito in passato, se una superiore ordinazione di generale economia non me lo impedisse.

Eravi il sig. Raffaelli per Segretario nella Regia Procura appresso i Tribunali del Reno. Niuno meglio di me dovea conoscere il soggetto, giacché io stesso lo chiamai dapprima a questo posto, allorché nel 1803 io copriva la carica di Commissario appresso i Tribunali. Niuna eccezione mi consta intorno alla sua onestà; e d'altronde non gli si può negare una competente abilità, e un sufficiente corredo di opportune cognizioni, acquistate dal tempo. Ma alcuni suoi difetti di condotta personale, che in passato hanno cagionato più volte un qualche disordine, incominciando dall'epoca del mio commissariato, mi indussero a non ricercarlo, ed a compiacermi di non essere ricercato da lui alla mia installazione. Siccome dall'un canto io non intendo d'instituire un'accusa, e dall'altro la bontà di V.E. non esigerà da me una minuta giustificazione su questo particolare, così abbandono ogni dettaglio, supplicando l'E.V. a degnarsi in ogni caso d'interpellare il sig. Commendatore Valdrighi, che abbastanza dee conoscere la persona, e che non lascerà per la sua lodevole ingenuità di darne a V.E. adeguate informazioni. Unicamente non commetterà di notiziario della, che, consultati i detti sig.ri Presidenti, mi sono confermato nell'idea, unendomi in ciò al sentimento del mio sig. Sostituto, che la nomina del pressato soggetto non fosse per

⁴⁷⁸ *Ibidem.*

me opportuna. D'altronde ho saputo in ultimo che egli ricerca la carica di Cancelliere civile presso la Corte di Giustizia in Bologna, carica, che meglio può convenirgli anche in premio de' passati servigi, e in cui non possono fargli torto quei difetti, li quali potrebbero nuocere in un Ufficio più ristretto, e in un posto di diversa incombenza.

In tale stato di cose con intelligenza, e approvazione del mio sig. Sostituto ho fissato massima di presentare a V.E. i nominati nell'annessa Dupla. Non mi si è dato di proporle uomini di conosciuto nome, e di professione esercitata; ma ardisco garantirle l'abilità dei proposti, e la riuscita di quello, che fra i due si compiacerà di prescegliere. Non le dissimulo peraltro di riconoscere un merito al quanto superiore, e quindi di riporre una maggiore confidenza nel primo, che appunto per ciò ho stimato degno di preferenza nella nomina. La bontà di V.E., avendomi incoraggiato ad umiliarle la lettera presente, me ne perdonerà il disturbo, e la riguarnerà come una prova ulteriore di perfetta subordinazione, e di ossequio rispettoso.

Dupla da presentarsi a S.E. il Sig. Gran Giudice, Ministro della Giustizia per l'elezione del Segretario nella Regia Procura presso la Corte di Appello in Bologna / Rossi Pellegrino Dottore di Legge, nativo di Carrara, già Dipartimento del Crostolo, educato nel collegio di Correggio ed ora domiciliato in Bologna, laureato da qualche anno in questa Università con lode distinta, ed onorevole menzione al Governo. È soggetto di rari talenti, di condotta irreprendibile, e di cognizioni non superficiali nelle scienze anche estratte oltre molta dottrina in giurisprudenza ed in letteratura. È attaccatissimo all'attuale governo, studioso di nuovi sistemi e metodi tanto civili, quanto criminali ed erudito nelle disposizioni del codice Napoleone. Disimpegna di presente invitato le incombenze di Segretario provvisorio in questa Regia Procura, a cui fu invitato a tale effetto fino dal giorno 20 dello scorso settembre.

Ercolani Filippo⁴⁷⁹ Dottore di Legge, nativo di Bagnacavallo, Dipartimento del Rubicone, laureato da qualche anno in questa Università di Bologna con lode distinta. È soggetto di talento, di condotta irreprendibile, e di molta abilità in giurisprudenza. È attaccato all'attuale governo, studioso di nuovi sistemi, e metodi come sopra, e versato nelle disposizioni del codice Napoleone.

Periodo felice questo per il giovane Rossi che nel contempo ottenne anche l'ammissione all'esercizio dell'avvocatura il 4 luglio 1809, risolvendo con lode i diversi quesiti che gli furono proposti in sede di esame⁴⁸⁰.

Può essere illuminante sui rapporti col Gambari anche l'episodio, in cui il Rossi fu coinvolto da Giuseppe Zuccardi, sostituto procuratore della Corte d'Appello a Bologna e dal 1807 Regio procuratore generale ad Ancona. Il Zuccardi accusava indirettamente il nostro di essersi appropriato di alcuni libri che lui aveva lasciato a

⁴⁷⁹ Su Filippo Ercolani cfr. F. LISI, *Alcune notizie sulla vita del Conte Filippo Leone Ercolani*, cit.. Sulla carriera universitaria dell'Ercolani, invece, vedasi ASB, *Corte d'Appello in Bologna, Avvocati e Patrocinatori abilitati dalla medesima*, 1808-1809, f. Filippo Ercolani.

⁴⁸⁰ A seguito dell'istanza presentata il 26 giugno 1809, Pellegrino Rossi – dopo aver sostenuto le prove d'esame che sono allegate in appendice a questo lavoro – è stato ammesso all'esercizio della professione il 4 luglio 1809, e non nel 1811 come erroneamente è stato ritenuto dalla storiografia.

Bologna e di cui aveva sollecitato più volte l'invio ad Ancona⁴⁸¹, ma anche in questi casi l'appoggio di Gambari fu provvidenziale⁴⁸².

Nel maggio del 1810 il Rossi, sentendosi imbrigliato nella burocrazia, lasciò l'incarico di segretario della procura per dedicarsi alla professione, che gli conferì ben presto rinomanza di 'distintissimo giureconsulto'⁴⁸³, e quel nomignolo di 'avvocatino pallido' che lo accompagnò per il resto della sua carriera⁴⁸⁴.

Ma anche nell'esercizio della professione l'appoggio del Gambari passò tutt'altro che inosservato. A riprova rimane la missiva del Regio Procuratore, inviata alla Corte d'Appello di Bologna, per provare la 'moralità e costumatezza' del Rossi così come richiesta ai sensi dell'art. 7 del regolamento del G.G. 14 aprile 1804 per l'ammissione all'esercizio della professione:

Regno d'Italia / Bologna li 5 ottobre 1808 / Certifico a chiunque, che il sig.
dott. Pellegrino Rossi di Carrara, ora qui domiciliato, dopo avere ottenuto

⁴⁸¹ Zuccardi chiedeva con missiva del 28 agosto 1808 l'immediata restituzione «di libri, carte, stampe di leggi, e circolari parimenti a stampa che riteneva nell'Uffizio allor quando era Regio Procurator Generale sostituto presso alla Corte in Bologna ed al tempo di mia malattia al medesimo sig. Rossi raccomandati detti libri e carte perché fossero custoditi sotto chiavi e che successivamente chiedeva che mi rimettesse conforme più volte è stato richiesto». Cfr. ASB, *Regio Procuratore, Carteggio riservato*, b. 1.

⁴⁸² La missiva del Gambari, indirizzata al Zuccardi, è datata 2 settembre 1808: «Il sig. dott. Pellegrino Rossi Segretario di questa Regia Procura è assente. Io però non ho mancato di prendere in matura considerazione la di lei nota a lui diretta, circa la restituzione di alcuni libri, e carte. Più e più volte ho dal medesimo udito, che ella li ha ricercata tali robe, ma, che dopo ne fece esatta consegna al Portiere Bartolomeo Folli in conseguenza d'ordine ricevuto dalla di lei signora consorte. Né io posso dubitare in conto alcuno della fede di questo giovine a me ben nota per la tanta riprova, anzi ho tutto il fondamento di ritener per fermo che eseguisse di fatto l'annunciata consegna. A convincimento di che mi sono rivolto agli alunni, ed al commesso Rizzoli per intendere se i medesimi fossero stati presenti al rilascio, e questi con mia compiacenza si sono esibiti di documentarlo siccome si degnerà rilevare dalle annesse copie di attestazioni». ASB, *Regio procuratore, Carteggio riservato*, b. 1.

⁴⁸³ Venne da subito apprezzato nelle aule giudiziarie per la sua straordinaria eloquenza, tanto che Paolo Costa affermò: «questo giovane ha tanto ingegno, che non sappiamo assegnarne i confini». Esilarante il racconto del Ruini sulla prima causa del Rossi, chiusasi – a suo dire – in maniera assai teatrale, poiché «l'avversario, vecchio professore di diritto ed atleta reputatissimo del Foro si era gettato nelle sue braccia piangendo, colpito dalla magnifica rilevazione, e quasi contento di aver perduta la lite». Cfr. M. RUINI, *Le vite di Pellegrino Rossi*, cit., p. 27. Tra le prime difese del Rossi va menzionata anche quella del 13 agosto 1810 dinnanzi alla Corte d'Appello di Bologna a favore di Rosa Domenici di Montenovo «d'anni 22 circa, libera di stato, di professione filatrice e tessitrice, non possidente» contro la sentenza di condanna a due anni nella casa di forza pronunciata il 18 luglio dalla sezione correzionale della Corte di giustizia di Forlì in quanto «rea di delazione di un coltello proibito». BCABO, *Sentenze della Corte d'Appello di Bologna*, sezione Seconda della Corte d'Appello.

⁴⁸⁴ Pare che così lo chiamassero inizialmente le fioraie bolognesi «dopo che aveva strappato dalle mani del boia una piccola fioraia» come scrive il Ruini.

la Laurea di Giurisprudenza in questa Regia Università, passò allo studio della pratica forense presso di me fino alla mia istallazione in Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello, nel qual tempo per le ottime sue qualità tanto in riguardo alla scienza, quanto alla persona mi feci un pregio di nominarlo a mio Segretario d'Ufficio; e sono stato sommamente pago dell'elezione, di cui lo onorò S.E. Gran Giudice, avendone io ritratto un lodevolissimo servizio non solo negli affari di corrispondenza, ma negli oggetti ancora di materia legale, di cui non manca questo ufficio, e pei quali egli non ha tralasciato la prima, assidua applicazione; in conseguenza di che lo giudico capacissimo, e degno d'essere ammesso all'Avvocatura. / In fede / Sott.o Gambari R. Procuratore Generale presso la Corte d'Appello e già Avvocato nella Curia di Bologna.

La protezione del maestro non mancò nemmeno quando si trattò di appoggiare il Rossi per la nomina ad avvocato cassazionista. Così il 5 giugno 1810 il Gambari scriveva al Querini, Prefetto del Dipartimento del Reno, e la risposta di quest'ultimo a stretto giro di posta:

A norma dell'art. 3 delle determinazioni di S.E. il S.S. Ministro della Giustizia dei 24 dicembre 1809 io la prego, sig. Consigliere Prefetto, a comunicarmi notizie della vita e dei costumi del sig. avv.to Pellegrino Rossi, già Segretario di questa Regia Procura Generale.

La singolare amicizia che io professo a questo giovane valoroso mi pone il desiderio di soddisfarlo in cosa occorrono questi informazioni, li quali ben certo che non saranno in nulla contrarie a quelle che apparisce di lui, desidero che si compiacia trasmettermi speditamente. Le protesto, sig. Consigliere Prefetto, la mia profonda venerazione.

Regno d'Italia / Bologna li 8 giugno 1810 / Il Consigliere di Stato Prefetto del Dipartimento del Reno / Al sig. Procurator Regio Generale presso la Corte d'Appello / Secondando le premura espresse nel pregiatissimo di lei foglio del giorno 5 corr.te n. 98 ho assunte le debite informazioni sul conto del sig. avv.to Pellegrino Rossi già Segretario di codesta Regia Procura.

Non solo cosa alcuna emerge contro di lui dai miei atti e registri ma ho ben anche rilevato che l'ottima di lui condotta morale nulla lascia a desiderare e che plausibilissima è pur anco la sua opinione politica. Mi è pur noto che questo soggetto dotato di non ordinari talenti si è procurato col suo contegno la stima generale, e che dà le più lusinghiere speranze di distinguersi anche maggiormente, e di riuscir assai utile al Governo nella carriera dei pubblici impieghi.

Ho l'onore di presentarle, Regio sig. Procuratore Generale, i sentimenti della più perfetta stima e considerazione. / A. Querini.

D'altronde che il Gambari si fosse mosso a sostegno dell'elezione del Rossi ad avvocato della Corte di Cassazione emerge a chiare lettere dalla missiva da lui inviata direttamente al ministro della Giustizia Luosi, col corredo dei dati richiesti:

9 giugno 1810 / A S.E. il sig. Conte Senatore Gran Giudice Ministro della Giustizia / Raccomanda l'Avv.to Pellegrino Rossi che domanda d'essere eletto avv.to presso la Corte di Cassazione. / L'Avv.to Pellegrino Rossi già Segretario di questa Procura Generale ricorre all'E.V. coll'unita supplica al fine di esser eletto avvocato presso la Corte di Cassazione. La tabella sottoposta dimostra concorrer in lui le qualità volute dalla ministeriale determinazione dei 24 dicembre 1809 come la lettera prefettizia che le rappresento fa fede dell'onestà interissima de' suoi costumi e della rettitudine delle sue opinioni. Io prego l'E.V. a voler accogliere benignamente la sua domanda e dargli questo nuovo segno della sua munificenza ben certo che com'egli ha fedelmente e lodevolmente adempito all'ufficio sostenuto presso di me, sarà del pari per meritarsi la estimazione di tutti e l'approvazione di quell'eccelsa Corte a cui desidera di essere addetto. Non pochi giudici di questa Corte d'Appello hanno manifestato il desiderio di averlo in questa città; né egli avrebbe pensato di allontanarsene, ove in Milano nol richiamassero molti suoi affari di famiglia. Ma il nostro Foro che si vanta di considerarlo come uno dei suoi perché egli ha fissato qui il suo domicilio prima che il suo paese natio fosse diviso dal Regno italiano, così la Corte d'Appello compenserà il rincrescimento di perderlo colla idea dell'onore e della soddisfazione d'aver un suo avvocato addetto al primo Tribunale del Regno. Spero che l'E.V. non ricuserà d'attendere alle sincere dichiarazioni che io le sottopongo mosso dall'amore del comun bene e dal desiderio che il nostro Foro conservi l'antica riputazione e finalmente dalla benevolenza che mi hanno ispirata le singolari virtù e l'ingegni e il saper di questo giovane egregio. Raccomandando la sua inchiesta all'E.V. col maggior calore, le protesto umilissima e devota venerazione.

Cognome e nome: Rossi avvocato Pellegrino / Età: Anni 26 / Patria: Di Carrara / Se possidente: Figlio di un possidente / Stato di famiglia; se ammogliato, se abbia figli, e se abbia parenti a suo carico: Nubile / Gradi accademici, qualifiche personali, serie dei prestati pubblici servizi: Fu laureato in legge con somma lode presso l'università di Bologna; fu ammesso ed abilitato al grado ed esercizio di patrocinatore dalla Corte di Appello in Bologna, con Decreto delli 15 novembre 1808. Con altro Decreto della stessa Corte delli 4 luglio 1809. Fu ammesso, ed abilitato al grado, ed esercizio di Avvocato. È stato impiegato in qualità di Segretario provvisorio della Regia Procura Generale presso la Corte d'Appello in Bologna dal giorno 20 7bre, e tutto li 21 9bre 1807: giorno nel quale fu installato come Segretario di detto Ufficio dietro nomina fattene da S.E. il sig. Conte Senatore Gran Giudice, Ministro della Giustizia. Cessò da tale

impiego collo spirare di maggio 1810, avendo egli chiesta la sua dimissione, ed essendo questa stata accettata dalla sullodata E.S. come risulta da suo dispaccio delli 16 maggio 1810 n. 8934 / Carica ed impiego attuale: Totalità degli anni di servizio: anni 2 e mesi 8 / Osservazioni: la presente tabella è stata formata dalla Regia Procura Generale presso la Corte di Appello in Bologna sopra i doc.ti esibiti dal sig. Pellegrino Rossi e dallo spoglio degli atti di detta Regia Procura. / L.e.S. Gambari Regio procuratore Generale.

Dopo aver esercitato con successo la professione di avvocato per quattro anni, il Rossi abbandonò nel 1813 la toga d'avvocato e il 7 gennaio fu nominato per concorso professore di istituzioni civili nel liceo di Bologna⁴⁸⁵ dietro raccomandazione del celebre Vincenzo Monti⁴⁸⁶ - nel 1811 scriveva di lui in una sua lettera che «absit individua verbo è di presente il miglior ornamento della bolognese giurisprudenza» -, insegnamento che terrà fino al marzo 1814⁴⁸⁷. Il 28 aprile dello stesso anno approdava all'Università, nominato - con decreto di Gioacchino Napoleone, Re delle due Sicilie - professore di procedura civile all'Università di Bologna⁴⁸⁸, mentre la cattedra da lui

⁴⁸⁵ Così scriveva Pellegrino Rossi al prefetto del Dipartimento del Reno: «Signor Conte/ La scelta che le è piaciuto di fare eleggendomi alla carica di Professore provvisorio d'Istituzioni civili in questo Liceo Bolognese è per me un attestato troppo lusinghiero della bontà colla quale si degna di risguardarmi. È cosa per me dispiacevole il sentire di non potere sostenere degnamente per la tenuità del mio ingegno, e per le cure della mia professione, il difficile ed inaspettato incarico che ella ha voluto spontaneamente addossarmi. Pure onde non parerle fuor di modo scortese ed inurbano io farò prova di adempiere provvisoriamente, e come meglio saprò, all'ufficio al quale mi chiama, desideroso che lo zelo e la buona volontà possano in qualche modo farmi comparire meno immeritevole dell'onore da lei impartitomi. Sarà mia cura di imprendere al più presto possibile l'esercizio delle mie incombenze, e già ne ho parlato, giusta i suoi ordini col sig. Reggente provvisorio. La prego, pregiatissimo sig. Conte, di accogliere le attestazioni della mia singolare venerazione. / Bologna 15 gennaio 1813/ suo Umil.mo Dev.mo Obbl.mo Servitore Pellegrino Rossi». Cfr. C. MALAGOLA, *Due lettere inedite di Pellegrino Rossi*, Bologna, 1876.

⁴⁸⁶ Il 3 ottobre 1811 il Monti scriveva al cavaliere L. Rossi, ispettore generale dell'istruzione pubblica, raccomandandogli Pellegrino Rossi: «neppure ora ti scriverei, se non fosse il bisogno di raccomandarti un egregio e valente mio amico, che in seguito sarà anche tuo, l'Avv. Pellegrino Rossi. Questo incomparabile giovane, che absit individua verbo è di presente il miglior ornamento della bolognese giurisprudenza, è compreso, e credo il primo, nella dupla spedita alla Direzione Generale degli studii per la nomina alla vacante cattedra di diritto criminale al Liceo di Bologna. Egli è amato, stimato, venerato e per i suoi rari talenti e per gli aurei suoi costumi da tutta quella gente difficile, e per Dio santissimo fareste grande sproposito non acquistandovi nel mio raccomandato un Professore, che giuro, farà grande onore a Voi e alle scuole ...». Cfr. *Epistolario di Vincenzo Monti 1806-1811*, v. 3, Firenze, 1929.

⁴⁸⁷ Cfr. F. GASNAULT, *La cattedra, l'altare, la nazione*, cit., p. 277.

⁴⁸⁸ Così scriveva al Reggente dell'Università di Bologna il 4 maggio 1814: «Signore / Le rendo infinita grazia per l'annuncio che ella si è compiuta darmi con il pregiatissimo suo Dispaccio dei 30 sudd.to aprile n. 190. Debbo ringraziarla a un tempo per le gentili espressioni, delle quali ha voluto essermi cortese. Il sig. Avvocato Giacomelli mio successore nella d'Istituzioni Civili nel Liceo di Bologna incomincia nel prossimo venerdì le sue lezioni, e d'altronde ogni mio incarico per quella

tenuta al Liceo S. Lucia passava ad un altro principe del foro bolognese, Raffaele Giacomelli della Porretta⁴⁸⁹.

Ma le aspirazioni dell' 'eclettico' Rossi tendevano al diritto criminale, in cui si era laureato. L'apice della sua carriera accademica a Bologna lo raggiunse, dunque, con la nomina a professore di diritto e procedura penale, succedendo al suo maestro Gambari. Tale era la stima per il Rossi che il Gambari per la prima volta accettò di passare alla cattedra di diritto civile, pur di fare spazio al giovane allievo⁴⁹⁰. Si legge nel verbale di facoltà del 26 ottobre 1814:

L'Ill. cav. Rossi nominato professore di procedura in luogo del professor Butturini è stato invitato a voler assumere la cattedra di diritto rimasta come vacante. Il sig. cav. Professore ha fatto riflettere che il sig. avv.to Gambari si mostrò in certo modo inclinato di assumere l'incarico suddetto cedendo l'altro della procedura criminale. perché le cose procedino di soddisfazione è stato pregato il sig. cav. Professore di un abboccamento col sig. Gambari e di riferire il risultamento domani onde abilitare la cancelleria a scrivere conformemente alla commissione governativa.

parte è già cessato. Ove pertanto nulla si opponga al mio desiderio, io pure darò cominciamento, nella prossima settimana però, alle lezioni di procedura civile nell'università. Ho l'onore, Magnifico sig. Reggente di attestarle la mia leale e distintissima stima, e il mio profondo rispetto./ Bologna 4 maggio 1814 / Suo dev.mo servitore il professor Rosssi»; e quattro giorni dopo, l'8 maggio, si preoccupava per l'esame di procedura civile che dovevano sostenere gli studenti: «Signore / Sento che gli studenti di procedura civile siano alcun poco commossi per il timore che ai loro esami non intervenga il Professore che li ha sin qui istruiti. Avendo io più d'una volta dichiarato che né punto né poco mi curava di porre una sola parola in quegli esami, avevo anche giusta speranza di credere che sarebbe stato dissipato questo loro panico timore. Era questo un piccolo compenso che parevami dovuto alle mie dichiarazioni non certamente scortesie. Ma poiché ciò non si è fatto, io mi rivolgo a lei, degn.mo sig. Reggente, pregandola a voler dimani far noto agli studenti che le loro esercitazioni e i loro esami saranno liberamente eseguiti dal sig. professor Butturini, quando questi lo voglia. Tolta così ogni difficoltà per mia parte null'altro mi resta a fare, degn.mo sig. Reggente, che di dar quindi principio alle mie lezioni, le quali non possono di tal guisa arrecar disturbo veruno agli studenti. Ho l'onore, degn.mo sig. Reggente, di attestarle la mia più distinta stima e il mio profondo rispetto. Bologna 8 maggio 1814 Il professor Rossi» in ASB, *Università di Bologna, Fascicoli professori*, b. 475 Pellegrino Rossi.

⁴⁸⁹ Sull'avvocato Raffaele Giacomelli cfr. ASB, *Università di Bologna, Fascicoli professori*, bb. 473 e 918, nonché F. GASNAULT, *La cattedra, l'altare, la nazione*, cit., p. 178. Il Giacomelli, oltre che insigne avvocato, fu il successore nella cattedra di diritto criminale del Rossi e autore di un progetto di codice della fine degli anni Venti. Su questo ultimo punto vedasi M. DA PASSANO, *I tentativi di codificazione penale nello Stato Pontificio (1800-1832)*, in *I regolamenti penali di Gregorio XVI per lo Stato pontificio*, Padova, 1998, p. CLXIII.

⁴⁹⁰ Nel 1813 vi fu un giro di cattedre all'Università innescato dal Bertaccini che tornava a Torino, lasciando vacante la cattedra di pandette. A coprire la cattedra fu chiamato il Rossi che, però, era più attratto ed interessato al penale. Scrive Ruini: «Il Gambari che aveva detto di no agli altri dice di sì a quel diavolo del Rossi, che prende il posto che vuole». Cfr. M. RUINI, *Le vite di Pellegrino Rossi*, cit., p. 51.

Lo stesso giorno il Rossi inviava una missiva al Reggente Schiassi:

Al pregiatissimo Signore / Sig. Canonico Cavalier Schiassi / Reggente dell'Università di Bologna / Pregiatissimo Sig. Reggente, / Sono arrivato da Gambari poco dopo Lei. Ma ne era partito. Mi ha detto che aveva combinato con Lei che intanto proponesse me pel Diritto Civili. Gli ho fatto riflettere che tali proposizioni in modo non assoluto non convengono e che d'altronde egli era per ogni titolo chiamato a quella cattedra, come la prima della Facoltà Legale. Si è allora conchiuso che passerebbe egli stesso al Diritto Civile, ed io al Diritto Criminale. / Giusta pertanto siffatta intelligenza io mi fo debito di prevenirla anche per parte del sig. Gambari, onde, se Ella lo creda, si compiaccia di scrivere alla Commissione Governativa proponendo il passaggio del Sig. Gambari alla cattedra di Bertaccini, e il cui a quella del sig. Gambari, lasciando così campo aperto anche al sig. Butturini. / E con la più vera e distintissima stima e rispetto mi dichiaro / Suo devt.o Umil.o
Servitore Rossi

Due settimane dopo arrivava la risposta del facente funzione di Reggente, il professor Giambattista Guglielmini, a cui seguiva una lettera di ringraziamento del Rossi:

Università di Bologna / n. 1085 / li 19 novembre 1814 / Al sig. cav. Professore Avvocato Rossi / Signore, / La Commissione Governativa con suo dispaccio n. 3624 delli 11 corrente comunica alla Reggenza di questa Università di avere approvato il progetto della Facoltà in ordine al suo passaggio alla cattedra di Diritto penale rimasta vacante per la promozione del Sig. Professor Barone Gambari a quella di Diritto Civile. Con tale doverosa partecipazione, aggredisca Sig. Cav. Professore le assicurazioni della mia distinta stima. / F.F. di Reggente / Guglielmini
Bologna 17 novembre 1814 /Alla Commissione governativa sedente in Bologna / il Professor Rossi / La mia promozione alla cattedra di Diritto e procedura penale in questa Università è un nuovo lusinghiero attestato della benevolenza che il Governo si compiace dimostrarmi; ed è per me un nuovo titolo di sincera riconoscenza verso il medesimo. Io mi accingo ad intraprendere senza ritardo il corso delle lezioni per la importante Cattedra ora affidatami: spero che soddisfacendo al mio nuovo officio con sommo zelo, darò miglior prova d'ogni altra della vivissima gratitudine di che è compreso l'animo mio per l'onore compartitomi. Rossi

Le contingenze politiche avrebbero reso la docenza in materia criminale assai breve. Le lezioni di diritto penale tenute dal Rossi prima dell'esilio sono andate perdute, anche se gli sono attribuite le *Tavole sinottiche di diritto penale*, pubblicate a

Macerata nel 1816, uno schematico sunto del suo corso⁴⁹¹. Ed è proprio da questa fonte che si può desumere agevolmente l'influenza del Gambari sul pensiero del Rossi, quantomeno negli anni della sua giovinezza.

Emerge già da queste *Tavole* quell'idea, ereditata dal Gambari, di un penale 'politico', idea così cara al Rossi e portata a compimento nel suo *opus maius*, un diritto criminale che trovava fondamento nella giustizia morale e che attribuiva alla pena una finalità essenzialmente etica⁴⁹². Ma non solo. L'influenza del pensiero di Gambari sul giovane allievo la si ravvisa anche con riguardo al c.d. 'male morale', che comprende l'imputabilità, il dolo e la coscienza dell'illiceità. Ad esempio, a proposito del dolo, sia il Rossi che il Gambari rifiutano la distinzione della 'reità' (dolo) in reale (o presunta od obbiettiva) e personale (o a dimostrarsi o subbiettiva), cioè il *dolus in re ipsa*. Per Rossi il dolo poteva essere soltanto 'personale', nel senso che si ritrova nell'animo di chi delinque e non nel fatto materiale, come invece era stato sostenuto da vari criminalisti sulla base del frammento del Digesto in cui era appunto citato il *dolus in re ipsa*, ma in un ambito estraneo al penale, in quanto strettamente privatistico⁴⁹³. Ecco perché per Rossi il dolo ai fini della condanna non può mai risiedere in una semplice presunzione, giacché la risoluzione criminosa, essendo risultato di intelligenza e di libertà, è sempre nell'io dell'agente e mai nell'atto materiale, e «quindi assurdo è il parlare del dolo reale od obbiettivo»⁴⁹⁴. Dello stesso avviso era stato anche il Gambari quando insegnava che «Due specie di dolo distinguono i Criminalisti, dolo vero, e dolo presunto; dolo vero è quello, che è suscetibile di prova; presunto, che non è suscetibile di prova. Ma quel delitto che ha un dolo presunto non può mai punirsi, dunque è sana tal definizione; ogni delitto dunque per essere punito deve avere un dolo vero».

Per fare un altro esempio, anche in materia di correità la posizione del Rossi non distava affatto da quella del Gambari, allorché sosteneva che «i correi decidono che il reato esisterà, e l'eseguono o lo fanno eseguire. I complici accedono a questa decisione, agevolano l'esecuzione, ma non sono i veri autori del reato, la

⁴⁹¹ La *Commissione Boncompagni* fu nominata nel 1860 dall'allora Governatore dell'Emilia Farini, per la pubblicazione di tutte le opere edite e inedite del Rossi.

⁴⁹² Sul punto si rinvia a L. LACCHÉ, *Rossi Pellegrino*, in *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto*, 2012.

⁴⁹³ P. ROSSI, *Trattato di diritto penale*, trad. it. di E. Pessina, Torino 1853, pp. 337-339.

⁴⁹⁴ *Ibidem*.

determinazione non è opera loro e né ancora la esecuzione». Il Rossi era in perfetta sintonia con l'insegnamento del maestro – «si definisce la complicità = la concorrenza indiretta alla consumazione del delitto, mentre i secondi [correi] prendono parte all'esecuzione del delitto concorrendovi immediatamente [...] Si definisce la correità = una concorrenza diretta ed immediata alla consumazione del delitto. Il reo ed il correo costituiscono una sola persona morale, quindi egualmente si puniscono».

Destinato a divenire figura centrale nel 'riformismo legislativo' penale, a 27 anni il Rossi aveva conosciuto le soddisfazioni del foro e dell'ateneo ed era divenuto uno dei giuristi di riferimento del foro bolognese. La caduta del Regno d'Italia napoleonico avrebbe modificato fatalmente il suo destino.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

«Le leggi si mangiano e s'inghiottiscono nelle scuole, ma poi si digeriscono nei Tribunali; E conseguentemente, conforme insegna la natura, molto maggior tempo bisogna per digerire, che per mangiare, et inghiottire».

Giambattista De Luca, Proemio de *“Il dottor volgare”* (1673)

Già da decenni la storiografia giuridica ha utilmente studiato la ‘creazione’ del diritto da parte dei giudici. L'intreccio dei casi e la costruzione di un sistema attraverso la connessione dei dati dell'esperienza processuale sono oggi sotto la lente dei giuristi. Ciò ha comportato, infatti, un interessante allargamento di prospettiva metodologica, poiché è aumentato l'interesse degli studiosi per l'attività giudiziaria e giurisprudenziale, in passato decisamente trascurata. Certo è che, accanto alle ricerche fondate sulla dottrina, la storiografia giuridica ha proceduto con intensità nuova al vaglio critico delle fonti giudiziarie, mostrando un interesse sempre maggiore per le fonti processuali, allo scopo di procedere ad una sintesi dell'agire giudiziario e del pensiero dottrinale nella complessa unità dell'esperienza giuridica.

Questa ricerca è stata incentrata sullo studio a tappeto dei ricchissimi materiali – non ancora adeguatamente catalogati – dell'Archivio di Stato di Bologna, con particolare riferimento alla Corte d'Appello criminale in età napoleonica. La scelta di una magistratura bolognese è apparsa, sotto il profilo metodologico, ricca di suggestioni diverse, atteso che – come è noto – Bologna era ed è, da un lato, una città universitaria per antonomasia dalla forte tradizione proprio nel campo della scienza giuridica e, al contempo, un centro di grande rilievo all'interno del Regno d'Italia napoleonico: è quindi un luogo privilegiato per misurare il confronto fra la tradizione dottrinale e le novità “francesi”. Nel passaggio dall'*ancien régime* all'età napoleonica il ruolo del giudice ha fronteggiato la volontà egemonica del legislatore per il controllo

della *iurisdictio* e del processo. Il ceto dei magistrati, che nei secoli precedenti aveva goduto di ampia autonomia e che talvolta si sentiva di poter giudicare ‘come Dio’, si confrontò con i progetti di riforma e di razionalizzazione normativa che investirono anzitutto proprio l'esercizio della giustizia, e quindi la procedura e l'ordinamento giudiziario.

Il decennio di presenza francese nelle terre del Regno d'Italia ha recato con sé profondi mutamenti giuridico-istituzionali. In un contesto di sovvertimento generale di valori, di leggi, di istituzioni e in una geografia politica profondamente innovata, l'adeguamento al sistema imposto dalla Francia non fu certo sempre facile ed immediato. Ma – a onor del vero – a Bologna non si trattò di uno scontro sofferto e tormentato come in altre parti dell'Impero, visto che la città non manifestò ferrea resistenza ed, anzi, preferì accogliere il modello giuridico, giudiziario, e amministrativo proposto – o meglio, imposto – dall'esterno. La politica francese, foriera di tendenze di ‘rifeudalizzazione’ attraverso la creazione di titoli nobiliari e di dotazioni destinati a premiare la ricostituita *noblesse* imperiale, si trasformò dall'iniziale politica di imposizione ad un successivo assestamento giuridico-istituzionale nel quale la volontà egemonica francese e la vassallizzazione italiana si dispiegarono interamente. Così anche l'alta magistratura, onorata e nobilitata, fu anch'essa partecipe di questo processo storico-sociale caratterizzato da un accentuato servilismo della nuova classe dirigente italiana supinamente allineata al volere dell'autocrate.

Ma come fu accolta la legge penale, ad applicare la quale furono chiamati i giudici bolognesi del Regno d'Italia napoleonico? Quali problemi si presentarono ai francesi desiderosi di ‘livellare’ il più possibile? E ancora: vi fu accettazione o resistenza da parte dei corpi giudiziari, di fronte al modello ‘napoleonico’ nel suo insieme? A tali questioni non è possibile dare una risposta certa e univoca, perché se è vero che i dati archivistici raccolti e le relazioni redatte dal Regio Procuratore non fanno emergere gravi problematiche o fosche ombre presso i giudici della Corte d'Appello di Bologna in termini di ostilità politica al regime francese, è altrettanto vero che in questo studio si è preso in considerazione il solo vertice giudiziario, occupato dalle classi dirigenti e colte locali, che erano state soddisfatte nelle loro

aspirazioni attraverso il conferimento di impieghi di alto livello. La strategia napoleonica di corteggiamento dei 'notabili' aveva dispiegato i suoi effetti anche, e soprattutto, con riguardo ad un'indotta fedeltà politica degli stessi al condottiero Napoleone.

E ancora: è vero che l'accettazione del modello giuridico e giudiziario francese non parve dar luogo a forti e manifeste reazioni o, quanto meno, a evidenti perplessità e reticenze dato che l'opposizione politica aperta era all'epoca impraticabile, ma si tratta pur sempre di un dato significativo, seppur limitato. Non è nemmeno da escludere che l'opposizione latente e muta abbia permeato anche buona parte della classe giudiziaria 'alta', perché non si hanno in realtà elementi tali da non poter considerare l'assimilazione e il livellamento della classe giudiziaria bolognese come meramente epidermici e di facciata. La vera cifra di integrazione e assimilazione al modello francese dovrà essere integrata con una specifica valutazione degli atteggiamenti dei corpi giudiziari di grado inferiore, laddove le riottosità locali all'imperialismo giuridico francese dovettero forse manifestarsi con maggiore incisività. Significativi sono, sul punto, i casi del giudice di Pace di Massa Lombarda e di Castiglione che, come si desume dal carteggio riservato del Regio Procuratore, fecero manifesta resistenza alla marcia francesizzante.

Certo è vero che non si trattò di un'adesione totale e totalizzante. Forse una decade era troppo poco per un'assimilazione completa o, forse ancora, Bologna non fu mai del tutto accomodante, mostrando una pervicace ed ostinata, quanto costante, volontà di resistenza all'occupazione francese. In altre parole, la giustizia bolognese d'età napoleonica fu caratterizzata da un velata ambivalenza, soltanto in apparenza contraddittoria: da un lato l'adesione al regime napoleonico condita da manifesto opportunismo politico e dall'altro lato un tenace attaccamento alle proprie tradizioni e soprattutto un accentuato spirito di corpo locale di vecchia data.

Comunque sia, – e questo si legge chiaramente dalle carte – vi fu estrema incertezza nell'applicazione della nuova legislazione. I magistrati si rivelarono dubbiosi su molteplici questioni, all'oscuro di molti aspetti di diritto sostanziale e procedurale, spesso non forniti dei necessari strumenti per operare. Non mancarono, infatti, le difficoltà nascenti da disguidi interni. A vari mesi dalla formazione dei nuovi

quadri della giustizia, diversi giudici – soprattutto giudici di pace – si lamentavano di non disporre né del codice civile, né di quello di procedura, né dei bollettini legislativi, il che rendeva giocoforza disagiata, per non dire quasi impossibile, la conoscenza e la divulgazione della nuova legislazione, accrescendo con ciò le ostilità nei confronti dei francesi. Pertanto i magistrati chiesero reiteratamente lumi e consigli alle autorità superiori. Una situazione del tutto normale, questa, allorché un nuovo sistema politico-amministrativo, una nuova giustizia ed un nuovo diritto vengono introdotti. Così il regio procuratore, *longa manus* dell'esecutivo, dovette costantemente e solertemente guidarli ed ammaestrarli, in molteplici occasioni, nella corretta applicazione del nuovo diritto e dei nuovi codici introdotti nel Regno d'Italia.

La fittissima corrispondenza del procuratore imperiale testimonia ampiamente tale stato di cose.

In concreto, la sezione criminale della Corte d'Appello svolse un lavoro ingentissimo, pronunciando – nel periodo compreso tra il suo insediamento nel 1807 e il suo definitivo scioglimento nel 1815 – ben 518 sentenze correzionali e 16 sentenze di alto criminale, con un picco tra il 1811 e 1812.

Dalla documentazione archivistica sono emerse anzitutto le mille difficoltà pratiche che i magistrati napoleonici si trovarono ad affrontare: le carenze di organico, le difficoltà nella comprensione e nell'applicazione della legislazione francesizzante, le persistenti intromissioni del prefetto e del ministro – cioè del potere esecutivo – sul corso ordinario dei processi, la repressione delle insorgenze anti-napoleoniche – con la creazione di una magistratura straordinaria, lo strumento più acuminato per affrontare il conflitto tra gli obiettivi del regime e le istanze del composito universo degli insorgenti, che ricomprendeva ampi strati sociali refrattari al nuovo ordine–. Ad uso interno fu anche stilata una raccolta, ancora inedita, di massime giudiziarie.

Ma chi erano i giudici della corte d'appello bolognese del primo Ottocento, che si trovarono a confrontarsi *ob torto collo* con un sistema a loro estraneo? Quale fu la loro provenienza e quali i criteri di reclutamento? Dallo studio approfondito sulla documentazione superstite intorno ad ognuno dei sedici giudici che vi operarono, è emerso un primo dato di fatto: fu il criterio politico a guidare l'azione di reclutamento dei magistrati. Devozione al regime, rettitudine, rispettabilità, buona famiglia e

patrimonio personale rappresentavano quel *mélange* di capacità individuali e professionali richieste necessariamente al candidato magistrato napoleonico. ‘Probo e capace’, nonché ‘attaccato al governo’ erano di fatto gli attributi intorno ai quali ruotava la selezione dei magistrati da parte dei Regi Procuratori. Due furono gli elementi tenuti in considerazione nella selezione dei componenti dell’organo di vertice della giustizia locale. In primo luogo parve opportuno il reimpiego, per quanto possibile, dei magistrati già in attività. Anche a Bologna, infatti, come nel resto dell’*Empire*, la riforma della giustizia ebbe luogo nel segno di una sostanziale continuità del personale. Il decreto imperiale dell’11 gennaio 1807 di nomina dei magistrati di appello riconfermò in blocco l’organico in servizio. Dall’analisi della provenienza professionale dei magistrati è emersa un’evidente affluenza dai ranghi della vecchia giustizia alla nuova. Ben dodici magistrati, infatti, erano già membri dell’ordine giudiziario, due erano pretori, uno era luogotenente della pretura, mentre uno solo era estraneo al mondo del diritto e dell’amministrazione. Al contempo, peraltro, vi fu anche il tentativo di operare un ricambio generazionale in quei posti – meno rilevanti – di supplente o sostituto, per i quali si cercò di favorire i giovani giuristi o gli avvocati di sicura fede francofila. Il ramo minore della giustizia, infatti, offriva un canale di accesso alla carriera giudiziaria ‘agevole’ per quei soggetti che, trovandosi fuori dal limitato ambito sociale di cooptazione dell’alta magistratura, erano comunque in possesso di una laurea in diritto.

Non deve sorprendere, pertanto, il fatto che agli inizi dell’Ottocento il corpo dei magistrati riflettesse nel complesso i profili sociali e le nervature del potere aristocratico-notabile che dominava anche nel contesto politico del tempo.

Le figure di maggior spicco furono di certo i presidenti Ignazio Magnani, Carlo Mazzolani e Giovanni Donato, ciascuno dei quali dimostrò una specifica personalità nel traghettare la corte verso il nuovo ordine.

L’indagine, però, si è appuntata in particolare su Giuseppe Gambari, che fu ad un tempo regio procuratore presso la medesima corte e unico professore di diritto e procedura criminale nell’Università di Bologna napoleonica. Un’attenta analisi del pensiero gambariano è stata svolta su più piani argomentativi, in quanto la figura del

Gambari è poliedrica ed eclettica, impegnata contemporaneamente su più fronti operativi.

A ricostruirne la complessa figura di giudice e docente, oltre alla documentazione *lato sensu* biografica, ha contribuito il reperimento delle sue memorie conclusionali quale pubblico ministero e dei suoi corsi di lezioni quale apprezzato professore universitario. Le sue memorie e le sue lezioni hanno costituito una fonte di studio preziosa non solo per l'alto profilo scientifico delle argomentazioni ivi contenute, ma, soprattutto, perché è manifesta la tendenza del giurista bolognese a calare abilmente in schemi normativi le sue concezioni teoriche con una lineare incisività, impresa, questa, non sempre facile. Lo studio congiunto del Gambari magistrato unitamente al Gambari professore ha consentito di ricostruire una complessiva identità di vedute nel pensiero del giurista felsineo: le sue sono idee omogenee, costanti e coerenti nel tempo, di tale solidità da non subire forzature neppure in ragione dell'esercizio dell'attività accusatoria. Del resto, si è chiaramente osservato come Gambari non sia stato quel pubblico ministero 'ossessionato' dall'esigenza di condannare a tutti i costi l'imputato di un determinato reato, mentre, piuttosto, si ha la nitida sensazione che abbia gestito il proprio ruolo in maniera sì ferma e determinata, ma retta e imparziale. La sua argomentazione giuridica mette in luce una complessiva coerenza sistematica e metodologica, basata su un'analisi delle fonti normative profonda ed accurata. Colpisce, in particolare, la sua straordinaria capacità del Gambari di esprimere i propri convincimenti in maniera chiara e lineare. Le sue requisitorie non risultano mai sommarie o scarse dal punto di vista probatorio, bensì sono frutto di una meticolosa attività investigativa: il magistrato bolognese è ispirato da uno spiccato senso di responsabilità e dai suoi carteggi riservati risulta con nettezza il suo impegno – per fare qualche esempio – anche 'politico', contro la corruzione nel corpo di polizia e contro prassi giudiziarie consolidate, ma in contrasto con le nuove norme processuali e il loro spirito. Che la sua politica francofila nulla incida sull'indipendenza professionale del pubblico ministero è un fatto certo e incontrovertibile.

Giuseppe Gambari, come abbiamo dimostrato nel corso del lavoro, godette di una buona fama nella scienza giuridica italiana napoleonica e postnapoleonica. Suo

limite, nel riconoscimento dei posteri, fu la scarsa produzione a stampa, che ne determinò l'oblio, ma i manoscritti dei suoi corsi universitari conobbero ampia circolazione nel Regno d'Italia napoleonico e furono ampiamente citati dalla criminalistica contemporanea. Dalla lettura del suo corso di lezioni – trascritto in appendice al presente lavoro – si appalesa un giurista di solide basi dogmatiche, bene informato su tutta la letteratura contemporanea, nitido espositore del pensiero altrui, ma anche ideatore di soluzioni tecniche nuove, in piena sintonia con la cultura giuridica francese napoleonica, talora con qualche venatura radicale. Gambari rivela costantemente doti di instancabile lettore di opere di giuristi suoi contemporanei: nelle sue lezioni sono presenti moltissimi richiami a opere di giuristi provenienti da ogni località d'Europa, in cui erano esaminati i problemi più spinosi per il diritto penale del suo tempo. Ma, nel contempo, il pensiero di Gambari è portatore di una carica innovatrice soprattutto in materia di dolo e di concorso in reato.

Lo studio del Gambari ha altresì consentito di portare nuova luce sulla formazione e sui primi anni di carriera di uno dei più importanti giuristi del XIX secolo. Il Gambari fu, infatti, il maestro di Pellegrino Rossi, nonché il suo promotore di laurea, influenzando poi direttamente sulla sua introduzione nella carriera forense e accademica, come molti documenti rintracciati nel corso dell'indagine dimostrano, svelandone insospettabili dettagli. Vero è che sul Rossi molto si è scritto da parte della storiografia giuridica (e non solo) internazionale, ma è altrettanto vero che sinora era rimasta assai nebulosa la sua formazione giuridica, nonché l'influenza della “scuola bolognese” – verso cui lo stesso Rossi riconobbe il proprio debito culturale – sul *Traité de droit pénal*, una delle opere penalistiche più importanti dell'intero Ottocento a livello europeo.

APPENDICE

1. Antologia di memorie conclusive di Giuseppe Gambari

1.

Regno d'Italia

Corte di Appello sedente in Bologna

Sezione Prima

N. 12

Atti relativi alla causa di alto criminale contro Domenico Guerra accusato di assassinio

Conclusioni del Regio Procurator Generale presso la Corte di Appello nella Causa di alto criminale contro Sante Dal Pozzo appellante della sentenza pronunciata li 3 aprile 1810 dalla Corte di Giustizia civile e criminale in Bologna

Sante Dal Pozzo di Castel bolognese imputato di avere ucciso senza causa Antonia Resta nel giorno 27 giugno dell'anno scorso 1809 si grava della sentenza pronunciata li 3 aprile pp. dalla Corte di Giustizia Civile e Criminale, sedente in Bologna, colla quale fu dichiarato colpevole del suddetto misfatto, e quindi condannato alla pena ordinaria, sanzionata dell'articolo primo della legge 25 febbraio 1804.

Il gravame prodotto negli atti non riguarda il giudizio del diritto, ma quello bensì del fatto. Non si accordano però nei mezzi di difesa il prevenuto, e il difensore, poichè il primo nega asseverantemente di avere ucciso; il secondo si limita a sostenere, che l'imputato non è abbastanza provato colpevole, e che in ogni peggior caso il delitto appartiene alla specie meno punibile degli omicidi rissosi, e non all'altra degli irragionevoli.

Preso ad esame il relativo processo, io mi sono convinto che Sante Dal Pozzo sia reo assolutamente dell'imputatagli uccisione, e che questa pur troppo fosse commessa con dolo brutale senza ragionevole causa o motivo proporzionato. Per la qual cosa, nel grado la costante negativa del prevenuto, e le obiezioni del difensore mi trovo in obbligo di insistere per la conferma dell'appellata sentenza.

Non ritraggo unicamente, o Giudici, la mia conclusione dalla prova generica del fatto né dalle circostanziate, ed uniformi incolpazioni dei querelanti, né da quella molteplice serie di indizi, in che usano i fiscali per lunga e sottil deduzione raccogliere gli argomenti di colpeabilità. Lasciando questa minuta indagine più acconcia a mostrare desiderio di nuocere che amore del giusto e del vero, io mi fermerò alle prove legali delle azioni di Sante Dal Pozzo antecedenti, prossime, contemporanee, e susseguenti al delitto.

1. Quanto alle azioni antecedenti, tre testimoni contesti, Domenico Gentilini, Sebastiano Pattuelli e Domenico Antonio Mazzolani depongono, che Sante Dal Pozzo nella mattina dell'avvenuto omicidio, avendo per alcune ore lavorato a segare lo strame in un podere coltivato dai suoi fratelli, non molto distante dal luogo, in cui accadde l'omicidio, abbandonò il lavoro e se ne partì tre ore circa prima di mezzogiorno, cioè un'ora in circa prima del delitto. Avvertono questi testimoni che egli partì disarmato.

2. Quanto alle azioni prossime, quattro testimoni contesti, Michele Pirazzini, Paolo Placcidi, Domenica Maria Placci e Natale Galeati lo videro armato in sul luogo del delitto due ore circa prima di mezzo giorno, e così un'ora in circa dopo la partenza dal lavoro. In quel luogo lo videro assaltare Giovanni Resta primo ferito da lui, perseguire Francesco Resta messosi in fuga, e appostargli lo schioppo senza raggiungerlo, tornare indietro e dare un colpo a Geltrude moglie di Giovanni Resta che poi si trovò ferita. Tutti quattro i testimoni conoscevano prima del delitto Sante Dal Pozzo e lo videro commettere queste azioni e l'hanno riconosciuto in giudizio. Né io ho voluto per abbondanza di prove allegare altri due testimoni Ciro Tozzoni e Maria Carnevali esistenti in processo, i quali non conoscevano di persona Sante Dal Pozzo, sebbene convengano a un punto nei segni e nell'abito e nelle forme della persona onde gli altri testimoni hanno descritto lui.

Invano si oppose ai detti mirabilmente uniformi di questi testimoni, che eglino sono coloni dei fratelli Rossi denunciati in giudizio considerati come denunziati civili. Imperocché oltre al non essere tutti coloni perché Michele Pirazzini è trafficante, io osservo in primo luogo che la qualità di colono non è impedimento a testimoniare secondo le nostre leggi, né deve esserlo a buon diritto, perché i coloni non sono servi né addetti alla gleba formanti una stessa persona col padrone del fondo o aventi obbligo di vassallaggio con lui, ma sono liberi e semplici conduttori. In secondo luogo per l'articolo 182 del Cod. di Proc. Pen. gli stessi denunziati e specialmente i civili possono servire da testimoni, quando non siano per avere profitto del giudizio molto più potranno servire da testimoni, i coloni dei denunciati e specialmente i civili possono servire da testimoni, quando non siano per cavare profitto dal giudizio, molto più potranno servire da testimoni i coloni dei denunciati.

3. Quanto alle azioni contemporanee, due testimoni, Domenica Maria Placci e Natale Galeati videro dopo i fatti predetti Sante Dal Pozzo accostarsi ad Antonia Resta sorella dei due mentovati, vibrarle un colpo che fallì, e ridargliene un altro, per cui cadde in terra. I quali benché non vedessero per breve spazio frapposto né l'arma né il ferimento, ma solo il colpo, pure senz'altro accidente e quasi sull'istante appressatisi alla caduta la trovarono morta di una ferita nella mammella destra.

Avverto, o giudici, intorno a questo fatto che due testimoni fanno piena prova, né si può dire che Natale Galeati sia per l'età di anni 17 impedito a testimoniare, perché il codice di Proc. Pen. all'art. 179 vietando di deporre con giuramento prima degli anni 15, lo permette implicitamente dopo quella età.

4. Ultimamente quanto alle azioni susseguenti due testimoni, Domenico Gentilini e Sebastiano Pattuelli, hanno deposto, che qualche ora dopo la partenza Sante Dal Pozzo armato di schioppo e pistola tornò al luogo Primiero del lavoro, non ripigliando però l'opera intralasciata e partendo poco appresso.

Dall'unione di questi atti chiaramente provati colle deposizioni di più testimoni, lasciando le minute particolarità, e le testimonianze di altri che non conoscevano il prevenuto, io tongo all'evidenza mostrato il delitto, e così resa vana la negativa dell'imputato e l'obiezione del difensore.

Resta l'altra obiezione del difensore, che il delitto appartenga alla classe degli omicidi con causa e rissosi.

Primieramente si adduce in causa di questo delitto lo sdegno e il rincrescimento per la perdita della colonia. A che rispondo, che in prima questa è una scusa trovata senza fondamento, perocché né l'imputato né i fratelli di lui l'hanno mai allegata, anzi hanno esclusa con fermezza qualunque relazione tra essi e il fatto. Di poi osservo non valere questa causa per molte ragioni. Primo i Resta non aveano colpa della perdita sostenuta dai fratelli Dal Pozzo, sicché oltre all'essere ingiusta la causa di questo omicidio, sarebbe anche una causa di vendetta trasversale, poiché cadrebbe sopra gli innocenti contadini in odio dei padroni del fondo, autori del commiato. Secondo l'imputato non aveva interesse a concepire lo sdegno e

fare il delitto perché non era colono, si vivea profugo come disertore, ed egli stesso allega d'essere da qualche anno diviso dai fratelli. Terzo finalmente se per quello sdegno della perdita della colonia incontrata ai Dal Pozzo egli avesse tolto a vendicarli, sarebbe egualmente reo di atroce delitto, d'omicidio per mandato, e certamente di omicidio senza causa, poiché la causa non era sua.

Di poi si adduce una seconda causa di questo delitto per il guasto che si dice recato dai Resta ai covoni del frumento. Il che si asserisce soltanto dai fratelli Dal Pozzo o da testimoni che l'hanno inteso da loro. E quando fosse anche altrimenti provato, io rispondo che oltre le ragioni già esposte, e in ispecie quella che in tal modo avrebbe fatto l'uccisore vendetta per altri, che è non meno peggiore omicidio del brutale, ella non è causa in verun conto proporzionata. Primo perché questo è un costume di convenienza tra contadini di non levare i novelli venuti lo strame, finché i vecchi accomiatati non abbiano portati via i covoni, la mancanza o il non esatto compimento del quale non può produrre tanto sdegno e dar causa all'omicidio, secondo soprattutto perché i fratelli Dal Pozzo ammettono di non avere sofferto per ciò alcun pregiudizio.

Adunque né la perdita della colonia, né il preteso guasto dei covoni sono da arrecarsi per causa almeno valutabile e proporzionata di questo omicidio.

Veniamo alla rissa che il difensore adduce in ultimo luogo. Questa è esclusa perfettamente è concordemente da tutti i testimoni. È vero che nel pubblico dibattimento Ciro Tozzoni allega di aver veduto un contadino della persona e dell'abito, onde gli altri hanno descritto Sante Dal Pozzo, altercare con diversi contadini. Ma questo altercare, oltreché è riferito a lui solo, rimane dichiarato dalla sua antecedente deposizione, ove asserisce che l'uno bramava e minacciava il gli altri specialmente una donna erano in atto supplichevole e di preghiera. Lo stesso Ciro Tozzoni dice che vide una donna andargli incontro con una forza in mano. Ma se questa il fece, ché il detto di un solo non basta alla prova, giustamente ebbe a farlo per difesa della sua vita, né poteva, né doveva colei starsi oziosa e inerme a riguardare l'assalitore dopo aver visto allora allora ferire un fratello, inseguir l'altro e ferire la cognata. Né la giusta difesa di sé può chiamarsi rissa e cambiar natura al delitto dell'aggressore, né si dovrà esigere certamente che altri si lasci uccidere senza difesa, perché l'uccisore sia punito di omicidio brutale. Oltreché purtroppo fu vana la difesa di quell'infelice, la quale senza offendere o ritenere l'aggressore cadde al secondo colpo che egli le diede.

Io conchiudo adunque che è provato l'omicidio commesso da Sante Dal Pozzo in persona di Antonia Resta e che è provato in esso omicidio il dolo brutale senza ragionevole causa o motivo proporzionato.

Gambari Regio Procuratore Generale

2.

Regno d'Italia
Corte d'Appello sedente in Bologna
Sezione Seconda
n. 5

Atti relativi alla Causa di alto Criminale contro certo Giacomo Bagni accusato di due Omicidi brutali, e senza alcun ragionevole motivo, e condannato per tali titoli dalla Corte di Giustizia in Forlì, con sentenza del giorno 3 agosto 1810, alla pena di morte, alla rifazione dei danni verso la parte danneggiata da liquidarsi, e nelle spese processuali.

Conclusioni del R. Procuratore Generale presso la Corte di Appello in Bologna nella
Causa di Alto Criminale contro Giacomo Bagni accusato di omicidi brutali

Giacomo Bagni, soprannominato Prugnolo, domiciliato nel Comune di Bertinoro, Dipartimento del Rubicone, nel giorno 16 dello scorso maggio su le ore cinque pomeridiane si portò, armato d'archibuso da caccia, in un podere detto la Fossa, situato nello stesso Comune, e precisamente in un campo, ove Francesco Foschi e Maddalena Civinelli di lui moglie, gravida di otto mesi e mezza incirca, unitamente a tre altri individui della stessa famiglia, stavano a rappare il formentone. Giunto quivi, dopo poche interrogazioni, e risposte, che non giungono a costituire una rissa, ma che hanno però sentore di reciproca avversione, tirò un colpo d'arcobugio a Francesco Foschi, che immediatamente cadde estinto, ferendo contemporaneamente la di lui donna, la quale in brevissimo tempo mancò di vita, e la cui morte diede occasione a quella del feto, che a cagione di questo delitto soggiacque all'ultimo destino dei mortali prima di essere fra i viventi.

Il pubblico Ministero presso la Corte di Giustizia in Forlì, non ammettendo dall'una parte il titolo della propria difesa, allegato dal prevenuto, e dall'altra non veggendo in lui una causa proporzionata al delitto commesso, gli imputò nell'atto di accusa un omicidio brutale, eseguito senza ragionevole motivo di adirargli contro le persone degli uccisi; e quindi concluso nel dibattimento per l'applicazione della pena sanzionata a simile misfatto dall'articolo 1 della legge 25 febbraio 1804. La Corte prelodata nella sentenza proferita li 3 agosto p.p. lo dichiarò colpevole dell'imputatogli delitto, e in conseguenza lo condannò all'ultimo supplicio.

Appellatosi il reo da questo giudizio, si studia di mostrarlo erroneo quanto al fatto, che pretende scevro dai caratteri di gravezza tra traveduti dal R. Procuratore, e dei Giudici, perché avvenuto o per necessità di difesa, o per impeto d'ira provocata, o per effetto di altra cagione da presumersi almeno attenuante il sommo dolo. Coll'imparzialità comandatami dal mio ministero io vengo ad esaminare le cose risultanti dal Processo, ed a conchiudere in conformità di quel parere, che potrà essersi insinuato da un intimo convincimento, non prodotto da odio, o compassione verso l'imputato, né da pietà verso le vittime da lui sacrificate.

È fuori di dubbio, che Giacomo Bagni fu l'autore delle uccisioni. Egli stesso il confessa, aggiugnendo peraltro la circostanza di avere scaricato lo schioppo contro Francesco Foschi nel bisogno di difendere la propria vita, mentre questi infuriato lo incalzava dappresso in atto di percuotergli la testa con una rappa all'orlo di un fosso difficile a saltarsi per la sua larghezza, e profondità, e per l'ingombro di viti, ed arbori su la ripa del medesimo. Ma questa qualificazione del fatto, asserita dal prevenuto, e non comprovata, non può ammettersi in conto alcuno per molti argomenti. Primieramente rimane al fatto esclusa dalla testimonianza delle tre persone, Domenico Zamorra, Matteo Foschi, e Giovanna Foschi, presenti al fatto. È vero, che dal reo si dà eccezione a questi testimoni, come inimici, l'una essendo Matrigna, l'altro Fratello, e la terza cugina dell'ucciso Francesco; ma sono pur vere all'incontro due cose, e cioè per la prima che a simile eccezione non può concedersi tutta la estensione supposta dal proponente e per la seconda che il mezzo della prova escludente l'asserzione dell'imputato non si restringe alle dette testimonianze.

E quanto alla prima l'eccezione contro il testimonio per inimicizia verso l'accusato non è la stessa che l'eccezione contro il medesimo per parentela coll'offeso. Quella dell'inimicizia inabilita il testimonio, quando la nimistà sia manifesta, e capitale o per estremo odio, o per altra pendenza di grave giudizio criminale fra le parti. Quella di parentela coll'offeso debilita solamente in qualche guisa la fede del testimonio pel suo presunto rancore verso l'offensore; e pone i giudici in avvertenza di non essere corrvivi, qualora specialmente il testimonio apparisse animoso, o il suo detto non fosse sostenuto da congetture almeno, ed indizi.

La legge 24 de testibus non permette l'esame del testimonio convivente coll'accusatore; ma questa disposizione non è applicabile al caso. Essa in primo luogo non parla dei parenti dell'offeso, ma dei coabitatori coll'accusatore; e nell'attuale giudizio non esiste accusatore, ma semplicemente un denunciante in Domenico Foschi, il quale non è altrimenti testimonio, e nemmeno ha voluto costituirsi parte civile. In secondo luogo il Codice di Procedura penale all'articolo 180 e segg. non ammette a testimoniare in aggravio del prevenuto né la persona offesa, né il parente dello stesso prevenuto, ma non rigetta i parenti dell'offeso; e nella romana legislazione fu bensì stabilito espressamente, che i parenti dell'accusato fino a certi gradi non si potessero costringere ad essere testimoni in giudizio criminale contro il parente, L. 4 e 5 de testibus; ma espressamente non furono esclusi i parenti dell'offeso. Finalmente tutti Tribunali a norma eziandio delle Leggi 7 de testibus ed 8 de question in D. hanno sempre praticato specialmente nei gravi delitti non solamente di ammettere a testimoni i parenti dell'offeso, ma di riguardarli eziandio come idonei, e legittimi mezzi di prova quando non hanno altri difetti, e sono le uniche persone, le quali fossero presenti al fatto. Sarebbe una sorte troppo favorevole ai malvaggi, e troppo funesta alla civile società, se l'assassino dovesse rimanere impunito per supposta mancanza di prove, allorché trucidò il padre di famiglia al fianco della moglie, ed alla vista dei figli e dei fratelli.

La qualità scusante peraltro, che l'imputato ha aggiunto alla sua confessione, non tanto escludesi dalle riferite testimonianze, quanto inoltre da forti conghietture, somministrate in parte dalle cose dette dal prevenuto, e in parte dai risultati del fatto; per lo che ogni giudice più scrupoloso scorgerebbe evidentemente falso il bisogno della difesa milantato dall'uccisore per motivo dell'omicidio.

Secondo le cose esposte dal prevenuto al Giudice di Pace di Medicina nell'interrogatorio, a cui fu sottomesso li 2 dello scorso Giugno, egli fu il primo, arrivato nel campo, a dirigere il discorso a Francesco Foschi, chiedendogli bonariamente se era vero, che fosse sdegnato con lui; mentre certa donna, soprachiamata la Papa, aveagli raccontato, che Francesco era seco molto in collera non piacendogli, che amoreggiasse con Giovanna di lui cugina; alla quale non discortese dimanda Francesco rispose affermativamente con ingiurie, da cui passò presto alle minacce, non ostante le sue replicate preghiere di ammonarsi. Secondo l'esposto del prevenuto medesimo sei giorni dopo nell'esame avanti il Giudice Istruttore, Francesco fu il primo a correggerlo contro, e ad ingiuriarlo, tosto che giunse sul campo, intimandogli di pentirsene subito, non già per avversione al suo amoreggiamento con Giovanna, ma perché sdegnava di riconoscerlo in vicegerente del Fattore.

Avendo esposto nell'interrogatorio di avere saputa dalla Papa, che Francesco Foschi era seco molto in collera, espose nell'esame di essersi posto a ridere, allorché, giunto nel campo, si sentì immediatamente ingiuriato da Francesco, mentre pensò, che il successo per ischerzo, il quale pensiero totalmente si oppone alla confessata notizia del di lui sdegno.

Nel riferito interrogatorio espone d'essersi posto lo schioppo alla spalla per intimorire il minacciante Francesco, e di non avere tirato il colpo che dopo l'inutilità di simile tentativo, allorché, rivoltosi a tergo, si vide all'orlo di un fosso difficile e superarsi a superarsi, e Francesco gli si era maggiormente approssimato colla zoppa alzata per percuoterlo nella testa. Le circostanze diversificano nell'esame, ove espone, che ridotto all'orlo del fosso da Francesco, il quale teneva alzata la zoppa attraverso la sua testa, si postò l'archibugio alla spalla, e gli tirò il colpo. Io non considero l'improbabilità, che un uomo sia tanto ardito, o furibondo d'avventarsi con una rappa contro un altro armato di fucile è disposto a scaricarlo; considero solamente che la diversificazione del racconto è indizio di finzione, o falsità, trattandosi massimamente di narrare importanti circostanze di un fatto proprio, accaduto ventitre giorni addietro, sul quale non può presumersi dimenticanza nemmeno quanto alle sue particolarità, perché raccontato minutamente al Giudice di Pace sei giorni prima.

Ma nelle cose dette dal prevenuto non mancano inoltre i mendaci per indizio ulteriore di falsità. Egli asserisce di aver avuto timore di Francesco Foschi come uomo facinoroso, e reo persino dell'uccisione di un proprio zio, volendo con ciò maggiormente giustificarsi su la ragione di essersi indotto ad ucciderlo. Questa asserzione dell'imputato fu trascurata in processo, o perché fosse notoriamente insussistente, o perché non si credesse influente in causa. Io peraltro a mia istruzione voluto procurarmi le relative notizie, e dalle Fedi criminali speditemi dal Giudice di Pace di Cesena per la cessata Pretura di quella città, e dal R. Procuratore Generale presso la Corte di Giustizia in Forlì sono assicurato, che Francesco Foschi non fu mai inquisito per colpa alcuna. Parimenti da testimonianze assunte dal Giudice di Pace di Meldola vengo informato, che egli fu uomo pacifico alieno dal dare molestia a chicchessia, e sebbene a relazione del Giudice di Pace in Cesena il padrone dei due predi, l'uno coltivato dalla famiglia dell'ucciso, l'altro da quella dell'uccisore, voglia far credere, che in casa il detto Francesco fosse alquanto inquieto; pure soggiugne, non essergli noto, che fuori abbiano recato ad alcuno la minima offesa. Quanto poi all'uccisione dello Zio, mi si prova colle stesse testimonianze, che questi restò ferito, e quindi morì per un colpo d'archibugio accidentalmente esploso da Giovanni Foschi, altro di lui nipote, e non già da Francesco, il quale nemmeno era presente al caso disgraziato.

Il prevenuto descrive il fosso, in riva al quale tirò il colpo, come imbarazzato da viti, ed arbori impedenti il passo, ed alto un uomo e largo otto pedate. Un uomo, ancorché piccolo di statura, è alto per lo meno quattro piedi e mezzo; e la lunghezza di una pedata, pigliandola anche unicamente per la palma di un piede umano, è per lo meno di once otto e mezza; laonde giusta l'asserzione dell'imputato il fosso dovrebbe essere alto più di quattro piedi, e largo quasi sei. Ora risulta dalla visita giudiziale fatta al campo li 9 di Giugno, che le viti, e gli arbori non ingombrano l'orlo del fosso a modo che in più luoghi e specialmente in quello, in cui ritrovasi l'uccisore, non possano transitare anche due persone di fronte, ed inoltre risulta, che la profondità del fosso non è maggiore di due piedi Forlivesi, e la sua larghezza non eccede la misura di due piedi, e sette oncie e mezza, in guisa che un uomo può facilmente trapassarlo, siccome per esperimento lo trapassò più volte agevolmente con un salto un fanciullo di dieci anni.

Ma se dalle cose esposte resta verificato, che Bagni non fu minacciato dal Foschi, gli stessi risultati ancora del fatto ce ne offrono indubitata prova. Nell'atto della sopraccennata visita giudiziale consta chiaramente pel deposito non solamente di Matteo Foschi, ma anche dei due testimoni Giuseppe Bolognesi e Giuseppe Masaeci chiamati al detto atto, e che dissero d'aver visto il morto mezz'ora dopo il fatto della sua uccisione consta, dissi, che il luogo, ove restò ferito Francesco Foschi è distante dal fosso a ponente 12 piedi e mezzo. Ora supponendo ancora che Bagni si ritrovasse in linea retta al Foschi, benché fosse più lontano in linea transversa, e sull'orlo del fosso, come dice, in qual modo poteva esso avere un ragionevole timore del colpo della rappa, che teneva in mano il detto Francesco, il quale era in distanza di 12 piedi e mezzo?

Ma altri motivi pure vi sono, i quali mostrano ad evidenza, che la morte del Foschi non è seguita per difesa del suo uccisore. Dall'ubicazione delle ferite ritrovate nei corpi degli uccisi Coniugi Foschi, e riferite nell'ispezione giudiziale fatta dal Giudice di Pace di Meldola, risulta anche per sentimento di valenti Medici Chirurghi da me interpellati ad istruzione dell'animo mio, che il diametro del disco formato dalla materia esplosa, detto comunemente rosa, sul corpo di Francesco è di sei oncie, e che sul corpo della defunta Maddalena Civinelli, è di 9 oncie. Ora pel sentimento di persone assai pratiche, ed usate alla caccia è certo che il diametro del disco di esplosione di oncie sei richiede necessariamente, che la materia esplosa abbia percorso lo spazio di dodici passi, ossia di 22 piedi, non computando la lunghezza del fucile, ed il passo della persona. I quali periti aggiungono ancora che alla distanza di 4 e 6

piedi la materia esplosa fa una ristrettissima rosa atta soltanto a fare uno squarcio e non a formare diverse ferite.

Si viene pertanto così a dimostrare, che i Coniugi Foschi si ritrovavano lontani dal loro uccisore circa 25 piedi, come depongono i testimoni, mentre Bagni sbarrò contro loro il fucile. Il che è pure comprovato dal non essersi scorti nei corpi degli uccisi né le marche dei grani di polvere, né quella dello stopaccio, i quali segni pure al parere di detti pratici vi si sarebbero dovuti rinvenire, qualora l'esplosione fosse seguita in vicinanza di 8 o 10 piedi agli uccisi. Se adunque è evidente, che Bagni era distante da Francesco Foschi 25 piedi circa, è parimente manifesto, che l'imputato non si determinò ad ammazzarlo, perché fosse minacciato nella vita.

Ma questo proposito avvi un altro argomento, il quale a mio credere è di maggior momento dei sopradetti. Secondo la suddetta ispezione oculare fatta ai cadaveri degli uccisi risulta, che Francesco Foschi ha riportate le ferite, quattro dalla parte sinistra non penetranti, e lambenti la cute, e due dal lato destro, la prima delle quali essa pure lambe la cute sotto la clavicola presso l'ascella, e la seconda di queste finalmente dal lato istesso al di sotto dell'altra è penetrante di molto e porta offesa alla destra auricola del cuore. Dalla situazione delle quali ferite facilmente si argomenta che Francesco Foschi all'istante che fu ferito era avvolto obliquamente all'imboccatura dell'arma esplosa, tenendo esposto piuttosto il destro, che sinistro lato. Infatti esso non poteva essere di fronte al Bagni, perché allora il suo petto avrebbe presentato un maggiore bersaglio al colpo del fucile: Non poteva poi essere esposto dal lato sinistro, giacché in questa parte non sarebbe stato ferito superficialmente, né il lato destro sarebbe rimasto mortalmente offeso.

Dato pertanto, come non si può porre in dubbio, che il prevenuto si ritrovasse in linea retta all'atto destro dell'ucciso, esso non poteva temere alcuna offesa dappoiché egli confessa, che Foschi non era armato né di spada, né di coltello, ma unicamente di una zappa, col qual istromento non si può ferire alcuno, se non presentando una maggior fronte alla persona, che si vuole percuotere. Se perciò non poteva l'ucciso Francesco offendere l'imputato per la sua situazione è manifesto, che Bagni non l'ha morto per iscampare la sua vita, la quale non era in pericolo.

E quando pure se volesse col prevenuto supporre, che l'archibugiata sia stata data in massima vicinanza, allora benché l'esplosore del fucile non fosse cacciatore, come esso medesimo confessa, pure non avrebbe in niun modo errato il colpo; ma dall'avvenuto si riconosce, che in parte il falli, imperocché si scopre dall'ubicazione delle ferite, che al colpo dell'archibugio è stato più esposto il corpo della Maddalena, che quello di Francesco: il che non era facile ad accadere se non ad uno poco accostumato alla caccia, il quale tirasse in qualche distanza. Esclusa in tal maniera la necessaria difesa allegata da Bagni si passi ad esaminare, se le morti degli infelici Coniugi Foschi sieno seguite per impeto d'ira. Tutti i testimoni presenti al fatto ad una voce convergono che non eravi alcuna rissa istantanea, e che solo placidamente furono pronunciate poche parole, le quali quantunque si potessero riferire ad un contrasto precedente, nulladimeno, non potevano giammai muovere a sdegno il Bagni a modo d'uccidere lo sventurato Francesco. E qui è bene da avvertirsi, che la prova, che si ha, che non siavi stata alcuna rissa, non è unicamente poggiata alle concordanti attestazioni di coloro, che ritrovaronsi al fatto, ma ancora ad altre risultanze processuali, le quali uniformandosi all'affermato dai testimoni presenti ne rendono degna di tutta la fede le loro deposizioni. Infatti Domenico Grilli dice che trovandosi esso a lavorare in un campo in vicinanza a quello, ove erano i Foschi vide a passare Bagni armato di archibugio, e di lì a qualche poco non avendo udito alcuna rissa, sentì uno sparo, e subito dopo i lamenti, e le grida provenienti dalla parte, ove stavano i Foschi. Dal detto di questo testimonio due fortissimo congetture si possono trarre. La prima, che non vi fu rissa stante il poco tempo scorso fra il vedere Bagni, ed il sentire lo sparo del fucile. La seconda si è, che essendosi

questo testimonio espresso di non avere udito alcuna rissa, ha con questo supposto, che egli bene era a portata di poterla sentire, qualora fosse avvenuta, il che si deve credere tanto più facilmente, in quanto che furono da lui uditi i gridi, e i lamenti dei Foschi, giacché le risse sempre seguono accompagnate da forte parlare, e da gridi.

Alla deposizione del Grilli rende vigore quella fatta da Domenico Mongelli. Narra questo testimonio che udite le grida del Foschi egli accorse al luogo, ove essi erano, e visto morto Francesco, e gravemente ferita la Maddalena richiese a quest'ultima dell'accaduto, la quale gli rispose che momenti prima ivi era giunto improvvisamente Giacomo Bagni armato di archibugio, e dietro poche parole fatte con lei, e col di lei marito aveva contro di essi scaricato il fucile. Il qual detto tendente ad escludere la rissa, quantunque sia della medesima offesa, nulladimeno è ben degno di fede, poichè non è presumibile, che ella in quello stato infelicissimo, e prossimo a morte abbia voluto mentire, tanto più, che l'affermato da lei è perfettamente uniforme a quello, che narrano tutti testimoni presenti, onde è che queste deposizioni a vicenda si sostengono.

Escluso il titolo della difesa, e quello della rissa, niuna causa dell'omicidio apparisce in Processo, e niuna ne allega il prevenuto. Il suo difensore avanti la Corte di Giustizia ha creduto di trarre prestito da questa oscurità, e da questo silenzio, sostenendo che, ove non risulti manifestamente una cagione del delitto, se ne debba necessariamente presumere una, poichè le azioni degli uomini sono effetti, che non possono sussistere senza causa. E siccome le ipotesi nei giudizi criminali debbono tutte favorire il reo, così dee presumersi che la causa presunta sia attenuante il sommo dolo. Facile dottrina, e speciosa, che tanto sarebbe utile agli iniqui, quanto fatale alla civile società.

Io convengo che le azioni libere, ed esterne degli uomini sieno sempre mosse da qualche cagione, la quale debbe pure esistere, sebbene non sia cognita, e convengo per questa parte, che in genere sia forza presumere, anzi credere l'esistenza di una causa del delitto commesso, a meno che non risulti, essersi commesso per caso, o per pazzia, ossia non mancanza di causa morale. Ma non convengo dall'altra parte, che si debba presumere una causa in specie e segnatamente una causa attenuante il sommo dolo. Lo stesso silenzio dell'imputato su tale progetto distruggerebbe la presunzione in conseguenza d'una presunzione più ragionevole e naturale. Come mai un reo, che finge una falsa causa del suo delitto per evitare la pena, tacerebbe la vera, se quello scusasse? Invano si dubiterebbe, che il timore di non giugnere a comprovarla l'inducesse a dissimularla; mentre egli si getta nel pericolo maggiore di non provare la causa fittizia. La presunzione pertanto più ragionevole, e legale, si è che non esista una causa attenuante il sommo dolo in un delinquente, allorchè questi non ne addusse alcuna, o ne allegò una falsa.

La causa attenuante il sommo dolo non può consistere in un'idea chimerica, ma in una positiva circostanza di fatto, influente nel delitto come l'estremo dolore, di eccessiva gelosia, di timore gravissimo, o di altra consimile passione, che strascina l'uomo ad agire quasi suo malgrado. Adriano diminuì la pena di morte ad un uccisore del proprio figlio sino alla semplice deportazione, sebbene avesse commesso il parricidio con premeditazione, ma per causa attenuante il sommo dolo valutò la circostanza dell'estremo dolore, mentre nel giorno antecedente avea colto il figliuolo in fragranti colla matrigna. Una circostanza di fatto non può suporsi, ma deve constare per mezzo di prova, o almeno di congettura.

Benchè nel Processo non risulti apertamente la causa del delitto, pure non ci è affatto impedito di congetturarla nell'una delle due circostanze, che l'imputato istesso ha affacciato ne' suoi racconti. Si è la prima, che esistesse discordia fra lui, e l'ucciso, perchè questi mal soffrisse di vederlo in quel potere ad agire da Fattore in vece del fratello; e tale congettura è assai avvalorata dal discorso, che i testimoni narrano avvenuto sul campo fra l'uccisore e gli uccisi. Dicono eglino che Giacomo Bagni, ivi giunto, si rivolse a Maddalena Civinelli, dicendole: chi vi ha mandato a zappare il Formentone?; e che ella gli rispose: vi sono venuta

di mia spontanea volontà; e che voltosi poscia a Francesco Foschi, gli disse: se mio fratello non fosse il Fattore sarei io qui?; e che l'altro rispose: nemmeno per questo; le quali dimande, e risposte susseguite dallo scaricamento dello schioppo, indicano un preventivo dissapore, che sembra apparento aver relazione all'ingerenza dell'imputato nella fattoria. Ma se si congettura esser questi il motivo delle uccisioni, come mai vorremmo ritenerlo per attenuante il sommo dolo, se ad evidenza sarebbe irragionevole e sproporzionato? Esso all'opposto sarebbe aumentativo del dolo, mentre sarebbe accompagnato dalla gravante qualità della premeditazione, giacché non nacque su l'istante, ma certamente ebbe origine precedentemente a norma dei riferiti discorsi, i quali sono vuoti di senso, se si considerano isolatamente; e perciò debbono riportarsi ad un oggetto anteriore.

La seconda circostanza, da qui potrebbesi congetturare la causa del delitto, si è l'avversione di Francesco all'amoreggiamento dell'imputato colla Giovanna Foschi, avvertendo peraltro, che questa congettura è meno valutabile, e legale dell'antecedente, giacché la circostanza, lungi dall'essere sostenuta da altri indizi, è affatto esclusa dal deposito di Domenica Papa, che il prevenuto avea indotto a testimonio per comprovarla. Ma volendo pure riguardarla, siccome causa del delitto, potremmo noi giudicarla attenuante il sommo dolo? Non è difficile ad un difensore il dimostrare, che l'amore è la passione più violenta dell'uomo, e che l'azione commessa per impulso della medesima è meno imputabile di ogni altra; ma non è lecito ad un giudice di abbracciare questa proposizione nella sua generalità senza pesare le peculiari situazioni dell'uomo agente, e vedere, se egli trovavasi in uno stato di impeto di passione, e quindi veramente di scusa. Ora l'amore può scusare, qualora si trova in estrema contenzione da produrre alterazione nella mente dell'amante, segnatamente pel timore di perdere l'amata donna. Ma l'idea del disgusto di Francesco Foschi circa l'amoreggiamento di Giacomo colla Giovanna non alterò in conto alcuno lo spirito dell'imputato, non gli cagionò né dolore, né timore, e lo lasciò precisamente in quello stato di tranquillità, e indifferenza, da cui nasce l'avvertita deliberazione dell'agente circa l'azione che commette. Io prenderò la prova del mio asserto dalle confessioni dell'accusato, né crederò, che vi possa essere migliore testimonio del suo pensiero. Oltre che egli ha confessato costantemente, che in nulla era adirato con Francesco, che cercava anzi ogni modo d'imbonirlo, confessa ancora, che la notizia del disgusto di Francesco circa il suo amoreggiamento non gli fece alcuna impressione, riguardandolo come cosa inutile e incapace di turbare i suoi amori ed impedirgliene lo scopo desiderato. Ecco le sue stesse parole avanti il Giudice di Pace di Medicina: io dissi, che detto Foschi non aveva alcuna autorità sopra la sua cugina mia innamorata, e che, se ella fosse stata contenta, le nostre nozze sarebbero seguite ad onta del suo divieto, ma non dissi, né aveva certamente in animo di ucciderlo, né di far lite col medesimo. Per la qual cosa, congetturando pure questa circostanza come causa del delitto, essa non è attenuante il sommo dolo, perché non pose il prevenuto in uno stato di dolore, né di timore, e non gli fece prevedere alcun pericolo d'impedimento al suo matrimonio, e così non gli rappresentò l'omicidio siccome un mezzo per ottenere il suo intento. Dunque l'uccisione sarebbe sempre avvenuta per causa irragionevole, e sproporzionata.

Stanti le quali cose, poiché la causa congetturata delle uccisioni non è ragionevole, né proporzionata, e poiché in simile caso il delitto non può riferirsi che alla classe degli omicidi per causa brutale, e senza ragionevole motivo per adirarsi contro le persone, che furono uccise, io sono costretto dall'obbligo del mio ministero ad instare per la conferma dell'appellata sentenza.

Gambari Regio Procuratore Generale

3.

Regno d'Italia

Bologna 11 dicembre 1810

Il Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello alla cancelleria della Corte d'Appello suddetta

N. 795

Seconda Sezione

Inoltre la scrittura dei motivi per il ricorso in cassazione contro la decisione pronunciata da questa corte il 19 dicembre corrente nella causa di alto criminale contro Domenico Antonio Baldi detto Bajantino che mi riservai nella mia corrente numero 794

Gambari

Domenico Antonio Baldi, disertore, sopracciamato Bajantino, delle Alfonsine, Dipartimento del Reno, appella a questa Corte dalla sentenza pronunciata li 19 novembre dello scorso anno 1810 dalla Corte di Giustizia civile e criminale sedente in Bologna, la quale li condannò alla pena della morte esemplare, come colpevole di omicidio proditorio, commesso nella persona di Giuseppe Guernieri dello stesso comune la sera dei 14 maggio dell'anno predetto. Egli reclama contro il giudizio sul fatto, pretendendolo erroneo; e però ne implora la revoca.

Io vengo ad esporvi in proposito il mio parere sopra alle cose, che dagli atti risultano; né zelo di ministero, né pietà dell'estinto, né clemenza verso il prevenuto potranno alterare l'imparzialità dei miei sentimenti.

Niun dubbio su l'esistenza del fatto in genere. Giuseppe Guernieri, soprannominato lo Zingano, venne ucciso nella sera precitata in luogo detto = i due Pò = nel comune del Alfonsine. La causa assoluta ed immediata di tale uccisione provenne da esplosione di arma comburente. Ciò manifestamente risulta dall'ispezione giudiziale e dalla perizia e dalle deposizioni dei chirurghi, da cui si prova, che Guarnieri morì a cagione di tre ferite, prodotte da tre palle, esplose da arcobugio, le quali mi passarono da banda a banda il corpo, introducendosi per la parte della schiena ed uscendo per quella del petto. Ciò pure risulta dalle attestazioni di Luigi e Giacoma, coniugi Bottazzi e di Carlo Tardozi i quali benché non fossero presenti al fatto, nondimeno udirono in poca distanza lo sparo dell'arma, e incontenenti videro ferito lo sventurato Guarnieri che in brevi momenti spirò.

L'indagine consiste nel riconoscere l'autore del fatto, stante la mancanza di oculari testimoni, e la costante negativa del prevenuto. Ma tale, o signori, e di tanta forza è il complesso delle circostanze, le quali collimano a dimostrarne colpevole Domenico Antonio Baldi, che io tradirei la mia coscienza, se dissimulassi di esserne intimamente convinto. Vengo pertanto ad indicarvi i principali motivi della mia persuasione.

Domenico Antonio Baldi nella sera del 14 maggio 1810, sonata appena l'Ave Maria, trovandosi alla casa di Luigi Bottazzi, poco discosta dal luogo, in cui avvenne il fatto; e che come Bottazzi ritiene in quel sito una barca pel transito dei viandanti sul fiume, così il richiese di passare a quella riva Giuseppe Guernieri che stavasi su l'opposta. Il giorno, l'ora, il luogo e l'inchiesta possono servire di fondamento all'imputazione; e questa probabilmente fu la ragione che indusse il prevenuto attenersi negativo sopra simili circostanze per tutti gli atti dell'Istruzione ed in seguito a negare tenacemente quelli che paiono più concludenti, come l'istanza a Bottazzi di andare colla barca a prendere Guernieri mentre ne ammise alcune altre negli atti del giudizio.

Poiché Giacoma, moglie di Luigi Bottazzi, in compagnia di certo Carlo Tardozi giunse su la barca all'altra sponda del fiume all'effetto di passare Guarnieri, questi si mostrò renitente

a valicare e volle al detto Tardozi consegnare lo schioppo, che Baldi aveagli dato da alcuni giorni, giacché la restituzione del medesimo appariva l'oggetto delle di lui ricerche. Ma il prevenuto lo sollecitò al passaggio, supponendo bisogno di favellargli. La quale circostanza vi è sempre parimenti da lui negata, il che incomincia a gravarlo prossimamente d'indizio per la sospizione eziandio di finzione circa l'esposta occorrenza del colloquio.

Avendo Giuseppe Guarnieri aderito al desiderio di Baldi con andare a restituirgli di sua mano l'archibugio su l'altra riva, l'imputato, che prima ancora di ricuperare l'arma non aveva ommesso di provvedersi della munizione, diedesi immediatamente premura di caricarla. L'ingegnoso difensore per eludere il valore di questa circostanza ne riferisce all'azione al naturale timore di un disertore di essere colto inerme dalle guardie. Ma oltreché una simile spiegazione è meramente ipotetica a cagione di difesa, e nemmeno è sostenuta dall'imputato, che costantemente negò la circostanza, io non posso persuadermi, che Domenico Baldi apprendesse allora la necessità di armarsi istantamente, avendo vagato da più giorni disarmato in quei contorni.

E quivi inoltre non parmi strano l'avvertire, che a detto di Giacoma Bottazzi e di Carlo Tardozi, alla di cui presenza succedettero queste cose, lo schioppo venne caricato di più palle, carica congruente allo Stato o alla configurazione delle ferite, prodotte da più corpi rotondi, ossia veramente da palle esplose da arma comburente secondo le perizie e le deposizioni dei chirurghi.

La nominata Bottazzi e Tardozi, stando alla riva, mentre Baldi e Guarnieri parlavano insieme all'amichevole, osservarono all'intorno se alcuno veniva per passare il fiume; e niuna persona ai loro sguardi si presentò, benché forniti di buona vista, attentamente esplorassero, e fosse chiara la sera, e il sito per molta distanza non offrisse impedimento all'occhio indagatore. Non mi occorre, o signori, di rimarcare la forza di questa circostanza, la quale a mio avviso arriva ad escludere la possibilità, che da altri il fatto si commettesse, massimamente considerando il brevissimo tempo, che poscia al suo avvenimento trascorse. Imperocché la Bottazzi e Tardozi, allontanatisi poco dopo dai due suddetti e giunti al vicinissimo loro abituro, udirono dopo cinque o sei minuti lo sparo dello schioppo.

Il rumore dell'archibugiata li trasse nuovamente fuori di casa unitamente Luigi Bottazzi; e allora si incontrarono in Giuseppe Guarnieri, che, traballando a quella volta, cadde estinto sul terreno. Corse immediatamente Luigi alla riva per chiamare i parenti dell'ucciso, abitanti una capanna sull'altra sponda; e in tale congiuntura guardando all'intorno, non vide ombra di uomo poiché Baldi certamente erasi dato alla fuga precipitosa. Per purgarsi dell'indizio nascente da questa ultima circostanza il prevenuto ha allegato negli atti del giudizio, che, congedatosi da Guarnieri dopo un discorso familiare, ed incamminatosi altrove, sentì lo scoppio di un fucile e quindi si mise direttamente a fuggire credendo di essere sopraggiunto dalla guardia. Ma oltreché non dice di avere venduto la guardia, la quale sicuramente in quel luogo non esisteva ed oltreché non aveva adunque ragione di credere d'essere colto dalla medesima, sembra ancora assai stravagante ed improbabile, che alcuno pensi e si immagini che di lontano un distaccamento di truppa, nascosto, o certamente non visto, tiri subitaneamente alla cieca un colpo di fucile senza intimazione alcuna e senza motivo.

Ma il difensore intento ad infievolire i mezzi di convincimento considera separatamente ciascuna delle circostanze. Ed invero quando si contemplino ad una ad una singolarmente non hanno forza bastevole di persuadere. Imperocché se non pongasi mente al complesso delle congetture, niuna di esse potrà giammai essere sufficiente a comprovare il fatto. La prova di questo nasce soltanto dall'insieme delle circostanze, le quali secondo la morale possibilità delle cose, non potrebbero collegatamente verificarsi ove pure non fosse seguito il fatto. Che se a questo complesso di circostanze vogliansi aggiungere i mendaci, e le contraddizioni in cui il reo è caduto, acquisterà il primo un maggior valore di prova, poiché le seconde

mostrano l'interessamento che l'imputato aveva di distruggere quell'accoppiamento di congetture, che vale a scoprire una verità troppo a lui pernicioso.

Si obietta in secondo luogo che i testimoni non sono degni di fede, l'una per essere donna, l'altro per essere un giovinetto di soli 14 anni. Quanto alla prima è osservabile, che niuna legislazione ha giammai rigettate le femmine dal testimoniare, quando d'altronde non sieno soggette ad eccezione. Per ciò poi che spetta al secondo è vero che il Cod. di Proc. Pen. impedisce di deferire il giuramento al minore di 15 anni, ma lascia all'arbitrio del giudicante il dare alla sua dichiarazione quel valore che crederà. Ora tale e tanta è la precisione di questo deponente, tale e tanta la sua uniformità all'attestazione della donna, e per molte circostanze a quella di Luigi Bottazzi, entrambi di perfetta età, che si offenderebbe la ragione nel defraudarlo di fede.

Oppone finalmente il difensore la mancanza della causa a delinquere. Concedo io pure, che niuno delinque senza cagione, poiché quei medesimi che sono compresi da furore mentre operano contro la legge vi sono invitati da un impulso meccanico che loro serve di causa. Nullameno questa regola non deve distruggere la prova del fatto, ma unicamente potrebbe impedirne il convincimento, allorché gli argomenti della delinquenza non superassero la qualità di semplici sospicioni. Quando però tutto concorre a provare il fatto ed a convincere, che un tale né è l'autore dovrà forse ricredersi il giudice solamente perché non conosce la causa che indusse l'imputato ad agire? In simile caso deve dirsi piuttosto che la causa s'ignora, non già che essa non esista.

Ma non sarebbe neppure astruso il rintracciare la causa di delinquere in Baldi. Può questa consistere nel sospetto da lui concepito che Guarnieri lo tradisse consegnandolo alla giustizia. Due cose potrebbero condurre a tale persuasione. L'aver Guarnieri dato opera all'arresto de' briganti e di alcuni disertori. Il discorso minaccevole fatto nel giorno antecedente da Baldi a Montanari contro Guarnieri su questo particolare. Montanari ne è il solo testimonio, ma il suo deposito acquista grande indizio di veracità dalla costante negativa dell'imputato di essere stato in quel luogo, mentre sopra di ciò è convinto di mendacio da quattro testimoni.

Si replica però, che non essendo certa la causa vuolsi immaginare quella che è meno pregiudizievole al reo. Questo è verissimo qualora siffatta supposizione non distrugga il complesso delle comprovate circostanze. Possiamo adunque a questa indagine, da cui potrà riconoscersi la qualità del misfatto.

L'ipotesi più favorevole all'imputato quella sarebbe di figurarsi un motivo di rissa qualificando così l'omicidio per rissoso. Ma questa supposizione si oppone apertamente all'insieme delle circostanze. Da esse risulta, che Baldi la fece da amico con Guarnieri. Da esse, che picciolo fu il tempo in cui soli rimasero Baldi e Guarnieri, onde non può immaginarsi il passaggio dalla familiarità allo sdegno, e da questo all'impeto ed all'eccesso dell'ira. Si oppongono finalmente in qualche modo alla supposizione della rissa le ferite riportate dall'ucciso nella schiena.

Quest'omicidio adunque non essendo rissoso in relazione alle circostanze e conforme all'atto di accusa per me si tiene come qualificato di premeditazione e prodizione. Provano la premeditazione l'essere andato Baldi dal Bottazzi, perché trapassasse Guarnieri, l'essersi provvisto di polvere e di palle per caricare il fucile, l'averlo caricato, il poco spazio di tempo trascorso tra l'essersi partiti da loro la Bottazzi e Tardozzi e lo sbarco del fucile, la qual ultima circostanza opponendosi appunto alla ipotesi della rissa include la risoluzione preventiva di uccidere Guarnieri. Addimostrano poi chiaramente la prodizione la simulazione di amicizia, o più presto la dissimulazione di inimicizia, l'eccitamento al Guarnieri a transitare il po' col pretesto di doverli parlare, il discorrere familiarmente, ed il ridere, e lo scherzare, che fece Baldi con lo Zingano, l'aver Bajantino dato al Guarnieri a tenere le palle del fucile, mentre

poneva nello schioppo lo stoppaccio, ed infine l'essere rimasto l'ucciso ferito a tergo e non nel petto.

Le quali circostanze tutte hanno me persuaso aver Baldi ucciso Guarnieri premeditatamente e a tradimento, laonde in punto di fatto concludo, affinché venga l'imputato giudicato colpevole di siffatto delitto colle qualità espresse nell'atto d'accusa che oggi caratterizzano il crimine d'assassinio giusta gli art. 296, 297, del Cod. dei Delitti e delle Pene.

Gambari Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello in Bologna

Sentita la decisione della Corte nel giudizio sul fatto, colla quale ha dichiarato colpevole Domenico Antonio Baldi di omicidio in persona di Giuseppe Guarnieri con qualità di premeditazione e prodizione, passo a fare le mie requisizioni sull'applicazione della legge.

Visto l'art. 4 della legge 25 febbraio 1804, sotto l'imperio della quale fu commesso il delitto, che punisce l'omicidio proditorio con morte specialmente esemplare, visti gli articoli 296, 297 del Codice penale che dichiarano assassinio l'omicidio commesso con premeditazione, nel quale come nel genere è compresa la specie della prodizione, e il successivo art. 302 che all'assassinio stabilisce la pena di morte semplice senza alcuna aggiunta di esemplarità.

Riflettendo che per gli art. 7 e 8 del Decreto posto in fronte al nuovo Codice penale si devono applicare ai delitti anteriori alla pubblicazione di esso le pene prescritte dal Codice, quando siano più miti delle antecedenti.

Considerando, che quantunque la pena della morte sia per sua natura individua, e non si possa né accrescere né sminuire, pure quanto a suoi accessori la legge stessa l'ha riconosciuta maggiore, statuendo la morte esemplare a delitti più atroci, e però trovata per gli effetti legali più mite la pena del nuovo Codice, io domando, che Domenico Antonio Baldi sia condannato alla pena di morte senza esemplarità.

Gambari Regio Procuratore Generale

2. Edizione del manoscritto delle lezioni di Giuseppe Gambari

Avvertenza: Le note a piè di pagina che seguono sono dell'autore Giuseppe Setti. Nella versione originaria si trovano a margine del manoscritto.

Compendio di Giurisprudenza Criminale e Procedura Criminale tratto dalle lezioni del Prof. Giuseppe Gambari della R. Università di Bologna negli anni 1806, 1807, 1808 a cura di Giuseppe Setti.

LEZIONE I

[...] Al codice de' Greci successe il Codice Criminale dei Romani. Nel tempo della Repubblica poche furono le Leggi, forse più utili ad una Società Civile. Successero gli Imperadori, che colla famosa Legge de' Maiestate aperssero il campo al dispotismo, anzi essa divenne il sostegno della Tirannia. Crebbero le Leggi Criminali in tal copia e confusione, che coll'andar del tempo nacque dubbio quali azioni competessero ad un sol delitto. Diffatti a cagion d'esempio il delitto di falsa moneta ora era considerato in massimo grado come delitto di Lesa Maestà, perché adoprava il falsario l'impronto del Sovrano, ora era considerato lo stesso delitto in minimo grado come delitto di furto, perché ingannava così i membri della società ritraendone guadagno, ora era considerato in medio grado come delitto di falso, perché il falsario sostituiva alla vera moneta, una moneta falsa. Essendo in tal copia e confusione le Leggi Criminali, Giustiniano le raccolse in poche pagine. Noi non decideremmo se tale opera sia stata compiuta con tutta la perfezione; solo aggiungeremmo che per formare una tale opera con sistema di maggior perfezione Giustiniano dovea servirsi di un minor numero di Giureconsulti, ed impiegarvi un tempo più lungo.

Questo Codice Criminale di Giustiniano non fu conosciuto per più secoli dalle Città d'Italia. Esse aveano dei particolari statuti composti di leggi Francesi, Germaniche, Longobardiche. Comparse il Codice di Giustiniano in Italia, e si fa luogo in ogni Città, le quali erano per così dire tante Repubbliche e presero dal codice Giustiniano nelle istituzioni e le inserirono nei particolari statuti. Ecco in Compendio un'idea dei principali Codici Criminali.

Se mai nascesse quistione se pria siano state formate le Leggi Criminali o le Civili v'è gran probabilità, anzi si può asserire, che siano state le prime le criminali. Diffatti se noi esaminiamo la natura della legge noi troviamo, che pria d'ogni altra cosa ella tende a ciò che più le è d'importanza; ma le leggi Criminali certamente sono più importanti delle Civili, perché riguardano quel primo istinto naturale della propria esistenza e sicurezza; dunque le leggi Criminali hanno preceduto le Civili. Una Società Civile benché povera, e priva di beni di fortuna potrebbe sussistere, purché non vi fossero delitti; all'incontro ella non potrebbe sussistere se benché alquanto ricca non ci fosse freno ai delitti. E' dunque più ragionevole il dire che le leggi Criminali abbiano preceduto le civili. Benché indirettamente, si può desumere l'antichità delle leggi Criminali dal trono che i popoli antichi davano alle Punizioni.

Si sa che gli Egizii conferivano l'esecuzione delle pene sanzionate dalle leggi Criminali ai loro Sacerdoti chiamati gran Saggi. Così usavano i Germani secondo l'opinione di Tacito, così i Druidi secondo Cesare, così ancora i Romani, i quali condannando uno a morte diceano: *socer esto sacrificator*; o a Giove se p.e. il reo avesse offeso un tribuno della Plebe; o a Cesare se il reo fosse stato un incendiario de' campi. E' certo che l'Uomo sull'infanzia dalla Civile Società si sarà ricordato de' suoi diritti, che avea in istato di natura, perciò quantunque avesse commesso un delitto, pure per ragione naturale avrà procurato d'evadere le pene prescritte dalle Leggi Sociali. È probabile dunque, che la Società stessa ottimamente abbia pensato di coprire col velo della religione l'esecuzione delle pene, per rendere così meno dispiacevole all'uomo l'addottarsi a soffrire la lesione, benché giusta de' suoi diritti, che altrimenti non avrebbe tollerato secondo il di lui istinto.

Non essendo ancora emanato un Codice stabile di Criminale Giurisprudenza per l'Italia, seguiremo le norme del Codice Romano; ma sempre colla scorta della ragione, con abbracciare quello, che ci parrà il più ragionevole, e rigettare gli errori non solo del codice Romano; ma anche degli altri Giureconsulti. Il presente corso di criminale giurisprudenza sarà diviso in tre libri: nel primo si parlerà dei delitti, e delle pene in generale; in questo svilupperemo tutti i principi generali; sarà per così dire la Metafisica della Criminale Giurisprudenza. Nel Secondo libro si parlerà dei delitti, e delle pene in specie. Nel terzo parlerassi dei Giudizi Criminali. Il nostro sistema sarà di ragionare sulla Criminale Giurisprudenza, di cogliere cioè tanto dai Romani, quanto dai diversi autori quello, che crederemmo consentaneo ai nostri principi fondati sulla verità; di rigettare il contrario. I migliori autori, che come Principianti di studio si ponno consultare sono pel primo libro il Filangieri, pel secondo e terzo il Mattei; dopo poi si potrà consultare anche il dotto Renazzi.

LEZIONE II

Origine del diritto di punizione

Abbiamo definita la giurisprudenza criminale l'arte di conoscere e di applicare a dovere le leggi punitive ai delitti. Nella società vi è un tale diritto, cioè nel corpo morale rappresentante tutti i diritti individuali. Nasce quindi una Gran quistione; cioè d'onde tragga origine un tale diritto, cioè il diritto di punizione. Una tale materia fu motivo di controversie e distensioni a più rinomati filosofi, e politici. Locke e Filangieri asseriscono essere un tale diritto immediatamente naturale. Noi però ci studieremo di dimostrare il contrario. Diciamo pertanto, che un tale diritto si è formato nella civil società, che però ha il suo fondamento nel diritto naturale. Dimostriamolo. Gli uomini in istato di natura sono tutti liberi ed eguali; hanno tutti eguali diritti. La civile società ed i modi con cui viene governata altro non è che il prodotto dei dettami insegnati dalla stessa natura; è vero che in società vi sono differenze fra uomo e uomo; ma queste differenze non sono già tali che tolgano a nessuno i suoi diritti. Aristotele fece differenza fra il forte e il debole, fra l'ignorante ed il dotto; egli parlò politicamente e s'intese di dire che il debole fosse soggetto al forte; l'ignorante al dotto; non per questo s'intese di dire che il debole e l'ignorante fossero inferiori rapporto ai diritti ed al forte ed al dotto. Essere dunque in istato di natura ogni uomo libero, ed eguale rapporto ai diritti è certo, che in natura non potea esistere né legge, né magistratura, quindi nessuna superiorità. Se ciò è come potea un uomo darsi alla punizione d'un delitto, giacché sappiamo che senza autorità non si dà legittima punizione?⁴⁹⁵

⁴⁹⁵ L'idea di punizione include sempre qualche superiorità, benché il Filangieri lo voglia porre in dubbio; dicendo cioè essere un'idea fittizia nata dal vedere in società esercitare un tale diritto da un superiore. Inoltre ci obietta il Filangieri dicendo, che (se pure sia necessaria una superiorità) quando in natura l'offeso ha diritto di vendicarsi coll'offensore, l'offensore perde il diritto p.e. d'esistere; in tal modo si rende inferiore agl'altri, quindi

E poi se in natura si volesse un tale diritto saremmo contraddittori a quel principio che in natura ogni uomo è libero, giacche lo porremo in maggior schiavitù in istato naturale, che in civile, mentre in natura sarebbe soggetto l'uomo a tanti Giudici quanti fossero gli uomini, laddove in società è soggetto ad un solo. Inoltre è noto che per divenire alla punizione del reo è necessaria la cognizione della causa. Ma come si può venire a tal cognizione senza una procedura? Ma questa procedura come eseguirsi senza che vi fossero Magistrati? Ma né procedure⁴⁹⁶ né magistrati erano in natura; quindi se si fosse venuto alla decisione della causa per la punizione, potea il reo ostare ai magistrati per diritto di difesa, onde non essere punito; potea inoltre accadere che osservando il reo avere egli dovuto commettere il delitto per necessità, una parte dei giudici lo vedesse reo ed una parte no; in si fatta contrarietà di giudizi sarebbe avvenuto, che ognuno volendo dare il proprio sentimento sarebbero nate discordie, guerre etc⁴⁹⁷⁴⁹⁸. Ma se in natura non esisteva il diritto di punire, cioè non esisteva quel diritto in modo che offeso un uomo ogni uomo avesse diritto di punirlo; esistea però un diritto individuale, che gli uomini aveano, cioè un diritto alla propria difesa, ossia un diritto di vendetta.

Noi per vendetta non dobbiamo intendere quella turpe passione causa di tante sevizie fra gli uomini. Vendetta secondo i legali altro non è che = un'atto legittimo competente all'offeso di ripetere colla forza dall'offensore le robe proprie od il risarcimento dei danni =; il termine di vendetta è usitatissimo presso i Giureconsulti, e si suol dire vindicare rem propriam. Un tale diritto di vendetta era concesso agli uomini solo per usarne giustamente. Un tale diritto dunque compete indistintamente ad ogni uomo. L'uomo poi unendosi in società ha deposto i suoi diritti a questo corpo morale i quali diritti formano un solo diritto, detto ora di punizione; cioè che avendo ogni uomo in natura il diritto di vendetta verso gli offensori suoi, ed avendolo ogni uomo deposto ad una persona morale, che per maggior sicurezza faccia le sue veci è nato quel solo diritto di punizione, che la società sopra ogni reo esercita⁴⁹⁹. Il diritto di punizione è dunque nato in società, benché il suo principio lo tragga dalla natura. Ma vediamo per quali motivi l'uomo fu indotto a ridursi in società, come si formò, ed in forza di che la società acquistò il diritto di punizione.

LEZIONE III Origine della società

L'unico mezzo che l'uomo in natura avea per usar del diritto di vendetta era la forza. Ne s'intenda già per forza una continua guerra fra uomo e uomo⁵⁰⁰; ma solo l'unico mezzo dato dalla natura per difendere sé ed i vincolati; e benché gli uomini abbiano abusato di un tale mezzo, non è già per questo, che sia contrario alla natura, mentre la stessa natura a viva voce vi impone l'esercizio all'uomo per la difesa. Non essendo dunque che la forza l'unico mezzo per diffendersi, pensarono gli uomini, che unite tutte le forze individuali si sarebbero formati

nasce la superiorità degl'altri individui per poter divenire alla punizione. Ma si risponde che questa superiorità nasce solo per parte dall'offeso, giacche tra gli altri individui non passa nessun rapporto

⁴⁹⁶ potendolo egli ragionevolmente, perché non avea ceduto alcun diritto

⁴⁹⁷ Se poi non v'era cognizione di causa, allora diremmo che l'umanità era sempre in pericolo

⁴⁹⁸ Se mai per diritto di punizione s'intendesse quello che facilmente in natura risultava dal fatto umano; cioè p.e. l'uccisione d'un malvagio in forza del timore che ognuno avea di restar vittima di quel malvagio allora siamo fuori di quistione; allora non si parla di diritto di punizione; si parla del fatto umano.

⁴⁹⁹ Notisi che siccome l'uomo s'è ridotto in società universale è probabilissimo, che in natura esistessero piccole società in forza o d'amicizia o di congiunzione; quindi si conchiude che il diritto di vendetta si esercitava non solo contro i propri offensori, ma anche contro i offensori de' propri vincolati; che cioè in quella piccola società vi era una specie di diritto di punizione; da cui puossi dedurre la formazione dell'universale diritto di punizione nel formarsi la società.

⁵⁰⁰ Come falsamente gli obbesiani vorrebbero stabilire per diritto.

più forti, che cioè formando di tutte queste forze una tal forza, nessuno fra gli uomini avrebbe potuto contrastare con altre separate forze, perché non esistenti, e così tutte concorrere alla comune difesa, ed alla comune punizione di quegli, che ardisse da quell'ammasso di forze distorsi. Questo fu il principio d'onde nacque la civile società, ed a cui ogni vantaggio ridonda in favore degl'Uomini. Ma per far questo conobbero gli uomini, che era necessario il sacrificio di qualche cosa cioè della cessione di gran parte de' loro diritti, altrimenti l'uomo sarebbe restato egualmente in istato di natura, di modo che ogni istante potea dalla società distorsi, ed offenderla impunemente. I primi diritti, che furono necessari a deporsi sono: il diritto di libertà, ed indipendenza; e non è già che per essersi l'uomo ridotto in società abbia inteso di rendersi schiavo con deporre i suoi diritti; ma bensì ha inteso di cangiare la naturale libertà in libertà civile⁵⁰¹. Dietro alla cessione dei diritti fu ceduto il comando dell'intera società non ad ogni individuo, giacche la società sarebbe sempre stata in sommo pericolo; ma fu ceduto ad una persona morale, che rappresentando l'istessa società, ed in se radunando tutte le intenzioni umane si diede alla comune difesa; tale persona essendo disinteressata non v'era pericolo, che potesse deviare da suoi principi. A questa persona fu ceduto il diritto di vendetta, che poi si chiamò di punizione. Se il diritto di punizione fosse stato ceduto ad ogni individuo, ognuno vede a quale periglio si sarebbe sottoposta la società e giacche abbiamo provato, che tale diritto in natura competea solo all'offeso, perché in società si dovea cedere ad ogni individuo? Questa sarebbe stata la cagione, che invece di assicurare i Citt. si sarebbero anzi posti nel maggior periglio. Fu dunque ben fatto il dare un tale diritto ad una sola persona disinteressata, la quale rappresentando tutti i diritti individuali ne nascesse poi quell'uniforme e costante norma, al viver nostro, in cui tuttora felicemente ci troviamo.

Competendo in natura ad ogni uomo rapporto a se ed a suoi olati il diritto di vendetta, conseguentemente competea anche il diritto di difesa. Alcuni filosofi dicono, che l'uomo alle volte giugne a tal segno, che perde il diritto di difesa. P.e. dicono che un uomo esponendosi volontariamente ad un sommo pericolo senza volersi diffendere perda il diritto di difesa; ma è ben facile il vedere quanto sia falso il loro ragionamento, poiche sebbene un uomo senza volersi diffendere s'espone ad un'inevitabile pericolo, pure non può dirsi, che abbia perduto il diritto di difesa, giacche non è la natura che a tanto lo espone; ma dipende dal di lui arbitrio l'andare, o non andare incontro a quel tale pericolo, da cui è facile dedurre, che quella cosa, che di propria volontà s'abbandona non può dirsi essere perduta.

Per combinare il diritto di vendetta, o per meglio dire di punizione con quello di difesa fu necessaria la promulgazione delle leggi penali, a ciò che l'uomo misurato avesse la pena a cui andava incontro commettendo la tale azione; quindi non solo fu necessario il dire che p.e. il rubare era proibito; ma fu altresì necessario l'aggiugnere, che chi avesse rubato avrebbe avuto la tale pena. Per maggior sicurezza dell'uomo fu necessaria anche l'imputazione dell'azione criminosa, cioè il convincere uno d'un'azione cattiva, che volontariamente commise, poiche se si fossero punite tutte le azioni ... se cattive, cioè solo estrinsecamente; cioè quelle ancora mancanti il concorso della volontà, è manifesto, che l'uomo sarebbe sempre stato in un continuo stato d'inquietudine avendo sempre il timore d'essere punito senza avere delinquito la sua volontà. Fù dunque necessario partecipare agli uomini, che non sarebbero mai stati puniti se non dopo la legittima imputazione. Inoltre per maggior sicurezza dell'uomo fu necessaria la difesa e non valendo la difesa fu necessario concedere al delinquente anche l'appellazione, le quali cose tutte come si vede concorrono per mantenere sempre più sicuro l'uomo in società, ed acciocche possa vivere tranquillo senza mai avere un'ombra di timore, che ingiustamente potesse essere assoggettato a qualche pena.

⁵⁰¹ Ha spogliato (come dice il Burlamachi) la libertà naturale della naturale indipendenza causa di tutti i disordini.

Tuttoché in forza della società, l'uomo abbia deposto i suoi diritti, non ha però deposto quello di difesa, che in ogni istante sempre porta seco. Se io sono assalito col pericolo di morte è certo, che in quel caso non potendomi servire dei diritti della società, converrebbe, che mi lasciassi uccidere se non potessi uccidere l'aggressore; è dunque necessario questo diritto all'uomo. L'uomo ha il diritto di difesa, perché necessario, non ha già, come abbiamo dimostrato, quello di punizione il quale appartiene solo alla società, che rappresenta tutti i diritti.

LEZIONE IV

Del delitto in genere

Se la Criminal Giurisprudenza è l'arte d'applicare ai delitti le leggi punitive, in primo luogo sarà necessario esaminare cosa sia delitto in generale. Ma prima di tutto esaminiamo le varie specie, che gli antichi faceano del delitto, e le varie definizioni date dai criminalisti. I latini distinguevano quattro sorta di delitti: peccatum; quasi delictum; delictum; crimen. Per peccatum essi intendeano una minima trasgressione contraria alle leggi, ai costumi, a cui non era stabilita alcuna pena; questo corrisponde a quello che noi chiamiamo colpa Levissima⁵⁰². Per quasi delictum intendeano una certa tal quale negligenza nel commettere un'azione, nella quale negligenza non sarebbe caduto un esperto, e ciò corrisponde alla colpa leve dei legali; a tale azione si potea imporre solo l'azione civile, cioè l'indennizzazione. Per delictum intendeano quelle azioni espressamente proibite dalle leggi e dannose ai privati⁵⁰³; come sarebbero i furti, le ingiurie etc; a tale azione poteasi intentare l'azione tanto civile che criminale; i giudizi erano straordinari. Per crimen finalmente intendeano il delitto pubblico, che cioè impediva la pubblica tranquillità tanto direttamente che indirettamente; direttamente per sollevazioni, perduelioni; indirettamente p.e. gl'omicidi etc.

Il Mattei definisce il delitto = un'azione, per la quale v'è un magistrato alla pubblica vendetta =; una tale def.ne presentemente non è a nostra portata; di questa ci serviremo nel terzo libro, in cui trattasi dei giudizi.

Il Renazzi lo definisce = commissio vel omissio adversus leges = Ma noi cerchiamo il delitto criminale, non il morale, poichè se vorremo seguire tal definizione diremo che dunque è delinquente quell'usufruttuario che non presta sigurtà perchè così impone la legge. Come si vede tal definizione appartiene a qualunque trasgressione in genere, cioè al delitto morale, perciò non sarà a portata delle nostre occupazioni.

Pria di dare un'esatta definizione del delitto esaminiamo pria quali siano quei requisiti, che si convengono a una logica def.ne. Questi sono: I° che debba contenere l'assenza della cosa definita; II° che debba contenere le specifiche differenze che passano tra la cosa definita e tra l'altre non appartenenti; III° che debba contenere tutte le divisioni e suddivisioni. Se noi scopriremo che la nostra definizione seco porti questi requisiti potremmo dire essere logica.

Def.ne adottata del delitto. Definiamo dunque il delitto = una violazione imputabile della legge a danno della società o de' suoi individui =.

Il Cremani credendo che vi potessero essere dei delitti non dannosi s'indusse a definire il delitto = tutto ciò che è contrario alle leggi =. Egli crede che potessero esistere dei delitti non dannosi perchè non si formò la vera idea del danno⁵⁰⁴. Se noi volessimo stare col

⁵⁰² Intendeano peccatum anche in un altro senso intendendo cioè con tale termine generale qualunque mancanza

⁵⁰³ Si può dire che con tale termine intendeano i delitti privati, quelli cioè l'accusa dei quali era concessa solamente all'offeso o a suoi attinenti.

⁵⁰⁴ Crede cioè, che il danno consistesse nella materiale usurpazione dell'altrui, laddove, come vedremo a suo luogo, consiste nella violazione dei diritti. Crede p.e. che l'impedire il passeggiare per una pubblica strada non fosse un delitto dannoso, perchè non vi ravvisò un danno materiale. Condotta egli da questo errore anzichè chiamare il delitto azione dannosa la volle chiamare contraria alle leggi.

Cremani; cadremmo spesse volte in errore giacche se egli fa delitto tutto ciò, che è contrario alle leggi, ne verrà che spesse volte faremmo materia di giudizio criminale ciò che in realtà non lo può essere; p.e. colui, che vende un fondo soggetto a fedecompresso, è certo che agisce contro le leggi; ma è altresì certo che tale azione non può essere materia della criminale, giacche la nullità stessa dell'atto di vendita fa le veci di penale.

Veniamo ora alla spiegazione della definizione del delitto, dalla quale deduremo i principi che sono il fondamento della Criminal Giurisprudenza. Ed in primo luogo veniamo alla spiegazione della prima parola = violazione = Per violazione s'intenda o il non fare ciò, che vien comandato o fare ciò, che è proibito. Per costituire dunque delitto è necessaria o l'omissione o la commissione di qualche azione che viene o comandata o proibita. Con ciò intendiamo di dire che per costituire delitto è necessaria un'esterna azione, non interna, cioè non un pensiero, giacche non posso né commettere né omettere un'azione se non l'esterno (parlando criminalmente); inoltre poi l'azione interna non potrebbe mai essere delitto, poiche per costituire un delitto è necessaria la prova; ma un'azione interna non può mai provarsi se non colla confessione di chi ebbe il pensiero⁵⁰⁵; e le leggi ponno bene comandare di fare o non fare; ma non già di volere o non volere. È ben vero che la misura d'un delitto si prende dal grado di volontà, cioè dal grado di malizia, con cui è commesso; ma così si agisce quando relazione interna è stata seguita dall'esterna, non mai così si agisce quando l'interna non sia accompagnata da alcun'atto esterno. E chi volesse darsi alla punizione d'un med.o pensiero cadrebbe nel massimo degl'assurdi, e delle barbarie. Si lascino queste punizioni ai Silla, ai Robespierresi, ai Filippi 2° Re di Spagna⁵⁰⁶.

LEZIONE V

Segue a parlarsi del delitto in genere

Del conato

Per costituire delitto non è dunque necessaria la consumazione dell'azione. Anche gli attentati, ossia conati costituiscono delitto quantunque non consumata l'azione. La semplice risoluzione non è delitto, è ben delitto p.e. il preparar l'armi, formar i disegni per condurre a fine l'azione rea etc; lo che dai criminalisti chiamasi conato, il quale si suol definire = un atto preparatorio, che tende all'esecuzione d'una determinata azione =. Il delitto consumato contiene l'immediata violazione della legge; ma il conato consiste nel prepararsi a violare la legge; la preparazione dunque non è eguale delitto dalla violazione; la preparazione, ossia conato costituirà maggiore o minore delitto a seconda che più o meno s'accosterà alla consumazione dell'azione determinata; quindi è che i Criminalisti sogliono distinguere due specie di conato: conato remoto, e conato prossimo⁵⁰⁷.

Il conato remoto è = un atto preparatorio alla violazione; ma lontano dal consumare l'azione =, p.e. fabbricare l'armi, stabilire il tempo, il luogo etc sono tutti conati remoti, perche vi mancano altri atti intermedi, onde s'avvicini la determinazione alla consumazione; chi commette un conato remoto quantunque non consumi l'azione è delinquente; ma in modo però che solo si può sottomettere ad una pena di minimo grado, perché quantunque fosse determinata l'azione, pure mancando altri atti, che più avvicinino l'atto remoto alla consumazione, potea il conante in questo tempo pentirsi dell'azione. Se la legge non lo avesse

⁵⁰⁵ ma la sola confessione non basta

⁵⁰⁶ E' noto che Dionigi di Alicarnasso uccise un certo Mattia, perché sognò d'averlo ucciso

⁵⁰⁷ E' giusta tale distinzione, poiché per arrivare all'azione principale si devono superare più ostacoli; quindi il dolo non si può sempre dire di un grado eguale

arrestato, giacche dall'atto remoto al prossimo vi sono altri ostacoli, i quali forse sarebbero capaci di trattenere il delinquente. Ma qui almeno dirà che sono sì degli esempi, che un semplice conato remoto è stato punito come delitto consumato; ma si risponde essere questa una condanna irragionevole, quantunque però si debba accordare, che in certi casi, trattandosi di un bisogno politico, se possi punire come consumato il conato come sarebbe una congiura⁵⁰⁸ ma questi casi straordinari non devono servir di regola generale, di modo che ogni conato debba punirsi come delitto consumato; deve quindi prevalere la regola, che il conato non deve essere punito come delitto consumato.

Conato prossimo. Il conato prossimo poi è = un atto preparatorio e tendente all'esecuzione dell'azione principale, e determinata; ma tanto vicina alla consumazione che se l'intento non è seguito, è accaduto o per pentimento o per estrinseco avvenimento casuale =; p.e. ferire con animo d'uccidere; dirigere un colpo d'archi teso ad uno con animo d'ucciderlo senza cogliervi oppure ferirlo solamente. Il conato prossimo è dunque delitto maggiore del remoto, perché più s'avvicina alla consumazione, cioè perché nel delinquente si scorge la superazione di più ostacoli, quindi maggior dolo. È ben fatto l'osservare che due sorta di conati prossimi si distinguono: conato prossimo in modo, che non è accaduta l'azione in forza del pentimento; conato prossimo in modo che l'azione non avvenne che per un mero accidente. Dico che tanto il remoto quanto il prossimo per pentimento e per accidente non devono punirsi come delitti consumati rapporto ai primi quasi tutti convengono⁵⁰⁹; ma rapporto all'ultimo molti sono del contrario parere, e dicono che per parte del delinquente tutto è compito; ma che dipende dal solo accidente che non segna l'effetto dalla sua risoluzione, quindi dicono, che deve essere punito come delitto consumato. Il Filangieri è di questa opinione; ma noi ne vedremo l'assurdità. Imperciocché quantunque nel conato prossimo si manifesti tutto il dolo di delinquere, null'ostante conviene riflettere, che il delitto non si consuma colla sola volontà; ma coll'atto, per la qual cosa se il conato prossimo si venisse a punire come delitto consumato si punirebbe parte della volontà, il che è assurdo. Inoltre egli è pur vero, che se non in tutto, almeno in gran parte, il danno è un costituente il delitto; ma nel conato prossimo è certo, che non rinveniamo il danno corrispondente al dolo del delinquente, quindi la società non lo risente, quindi non v'è ragionevole punirlo come consumato. Alcuno dirà: per parte del delinquente tutto è compito, la mancanza dipende solo dall'accidente; ma io qui rispondo che questo stesso accidente è quello che favorisce il delinquente, giacche se è vero, che l'offeso sente vantaggio da questo accidente, ne dee partecipare anche l'offensore come c'insegna Platone. Né si dica già che non punendo come consumato il conato prossimo sarebbe lo stesso che dare maggior campo a delinquere, potendo dire i delinquenti, che con più coraggio delinquono, perché se il caso li favorisce non saranno soggetti a tutta la pena; ma troppo falso è questo ragionamento, giacche è troppo contraddittorio, che nello stesso tempo uno abbia l'animo di compiere un'azione rea ed abbia anche l'idea che l'accidente il favorirà; è contraddittorio p.e. che uno avendo animo determinato d'uccidere qualcheduno, con meno timore della legge s'esponga a consumar l'azione col riflesso che l'accidente potrebbe favorirlo e così non incontrare tutta la pena; è evidente che in tal caso l'uomo non pensa già all'accidente che lo favorirà; ma pensa a consumar l'azione. Per tutte queste ragioni il conato prossimo qualunque siasi non deve mai essere punito come il delitto consumato; ma a seconda che, più o meno s'accosta alla consumazione deve essere più o meno punito. E qui si noti che non sono le leggi che in tal

⁵⁰⁸ parricidio, calunnia, tiranni

⁵⁰⁹ Chi volesse sostenere che il conato prossimo in modo che l'azione determinata non avvenne per pentimento è come un delitto consumato cadrebbe in due assurdi; l'uno filosofico, l'altro politico. Filosofico perché si punirebbe una volontà passata, non più esistente ed un fatto a ma esistente; politico perché colui che avesse in mente di commettere un delitto, se giacesse a tal sorta di conato non mai s'indurrebbe a pentimento, perché sarebbe certo di subire la stessa pena; piuttosto darebbe sfogo alla azione.

caso favoriscono il delinquente; ma è il caso, giacche se fosse avvenuto che l'azione determinata avesse avuto il suo effetto, la provvida legge non mancherebbe di punire l'azione colla pena dovuta ad un'azione consumata; ma giacche è il caso che lo favorisce non è tolta la forza alle leggi, perche in tal favore niente è a danno della società come già vedemmo. È vero che le leggi romane in certi casi inalzano il conato prossimo ed anche il remoto al delitto consumato; ma ciò accade in casi atroci e straordinari espressi dalle stesse Leggi. Da ciò noi non possiamo dedurre una regola generale che ogni conato debba punirsi come consumato per due ragioni: prima perché le leggi parlano di soli casi straordinari; secondo perché quei casi sono espressi; ma non è ella una regola sicura, che in criminale dove tacciano le leggi, tacer deve anche il Giudice? Dunque nemeno dalle leggi romane si può trarre argomento, che il contratto prossimo sempre debba punirsi come delitto consumato. Concludiamo dunque in generale, che il conato qualunque siasi mai deve essere punito come delitto consumato se non nei casi straordinari espressi dalla legge.

LEZIONE VI

Segue a parlarsi del Delitto in Genere Complicità e Correità

Siccome per commettere un delitto non è necessaria la consumazione dell'azione premeditata, così può commettersi delitto anche contribuendo all'esecuzione di quest'azione principale, cioè colla complicità. Non si deve confondere, come hanno fatto alcuni Criminalisti, la complicità colla correità, giacche sono delitti di diversa specie.

Diffatti colui, che è reo di correità è punito colla stesa pena, che soffre il principal delinquente, all'incontro chi è reo di complicità può essere alle volte più alle volte meno punito del principal delinquente, come in appresso vedremo.

Tutto ciò mostra, che se la complicità, e la correità si potessero confondere non ne nascerebbe una tale differenza nella punizione. La complicità si definisce = concorrere indirettamente al delitto principale senza aver parte fisica nell'azione =. La correità si definisce = Concorrere direttamente e fisicamente all'esecuzione dell'azione principale =. E' complice p.e. colui, che da l'armi per delinquere; da le scale pel furto; insegua il luogo etc.; è correo p.e. colui, che è presente al delitto non come testimonio; ma come ajutante, o con tener fermo l'aggressore. Quindi è, che il correo concorrendo sempre direttamente al delitto è sempre considerato come il principal delinquente; non così accade del complice, il quale secondo le circostanze può essere punito più, o meno del principal delinquente, giacche la complicità è una colpa separata, e diversa dall'azione principale, la quale può aver maggior, o minor grado della prima azione, non così della correità, che è una colpa unita all'azione principale.

Vedute le differenze, che passano tra complicità, e correità, passiamo ora a parlare della complicità. Può consistere la complicità in tre modi: 1° nel comando e mandato; 2° nell'ajuto; 3° nel consiglio; azioni tutte indirette colla consumazione del principal delitto.

Complicità per Comando, e Mandato. Non solo è delitto eseguire un'azione criminosa; ma è delitto parimenti il comandarla. Siccome può sussistere il comando, ossia il mandato senza l'esecuzione, così si vede essere il mandato un'azione indiretta, quindi costituente complicità. Per misurare il delitto di comando bisogna osservare qual potenza abbia avuto la persona, che comanda sulla persona, a cui è stato diretto il comando. Se chi comanda ha grande autorità, il più delle volte è maggior delitto il comando, che l'esecuzione, poiche quanta forza, ed autorità ha chi comanda tanta è l'impressione, che si fa nell'animo di chi fu comandato il quale può dirsi violentato moralmente. Cio si verifica p.e. quando è il Padre, che

comanda al figlio; il Principe, od il Magistrato al suddito etc.. Anche le Leggi Romane ci danno molti esempj di perdono a chi commise delitto in forza d'un autorevole comando. Se poi chi comanda ha poco, o niente d'autorità, si pel grado, per lo stato, per la riputazione, di modo che il comando agevolmente si potesse tralasciare, allora poca essendo l'impressione, che verrebbe nell'animo di chi è stato comandato, poca parimenti sarebbe l'esclusione del dolo; quindi maggiore sarebbe il delitto dell'esecutore di quello, che comanda. In questi due casi di complicità si vede, che il mandante ed il mandatario non sono egualmente puniti, e ciò prova, che la complicità diversifica dalla correita, giacche i correi sono sempre egualmente puniti. Alcuna volta però accade, che il mandante, ed il mandatario sono egualmente puniti; ma ciò accade in casi accidentali, dai quali non dobbiamo trarre regola generale.

Questione: Movesi questione dai Criminalisti a chi debba imputarsi l'eccesso del mandatario nel commettere l'azione. Alcuni dicono, che il mandante deve essere equiparato al mandatario, perche allorquando il mandante ha pronunciata la sua volontà, deve stare innanzi ad ogni conseguenza nascente dalla di lui commissione; ma il risolvere così la quistione facilmente si può cadere in errore, quindi è, che bisogna distinguere se la diversa conseguenza, che nasce dalla principale azione era facile da prevedersi, o no. Se la diversa conseguenza era facile a prevedersi; p.e. commetto a Tizio, che ferisca Cajo con un colpo di fucile, ma invece di ferire, cagiona la morte, allora la morte sarà imputabile tanto al mandante, che al mandatario, giacche ognuno d'essi potea facilmente prevedere, che con tale arma facilmente potea venire la morte, quindi ambidue saranno equiparati. Se poi la diversa conseguenza non era facile da prevedersi; ma anzi era lontana di modo che non era presumibile; p.e. commetto a Tizio di ingiuriare con parole Cajo; ma Tizio ferisce, allora siccome non presumibile la ferita dal mandante, non sarà tenuto della ferita; quindi in tal caso sarà più reo il mandatario del mandante.

Quistione: Si fa altra quistione: Di che cosa sarà tenuto il Mandante se nonostante la revoca, il mandatario eseguisse la commissione. Sostengono molti criminalisti, che in tal caso il mandante, ed il mandatario devono essere equiparati; ma noi vedremmo, che ciò non può essere in tutti casi se non commettendo, ma una patente ingiustizia. La ragione, onde questi Criminalisti puniscono sempre egualmente il mandante nonostante la revoca si è per tenere lontani gli uomini dal commettere azioni criminose; ma non s'accorgono essi, che così vengono a sforzare i mandanti a non mai rinvocare? Imperciòche sapendo essi, che anche rinvocando vanno incontro ad egual pena, vorranno piuttosto dar sfogo alla loro passione, giacche non ponno temere una maggior punizione; è dunque patente il loro errore. Piuttosto per decidere la questione sarà bene fare a revoca è fatta in modo, ed in tempo atto ad impedire la revoca, o no. Nel primo caso, cioè quando la revoca consiste in seria ritrattazione, e poco tempo dopo dal mandato, se anche il mandatario commette l'azione, a lui non doversi equiparare il mandante, il mandante deve soffrire una pena correzionale; il mandatario una pena maggiore. Che se nel secondo caso, la una distinzione: o l revoca è fatta in modo, ed in tempo non atto ad evitare l'azione, cioè con blanda ritrattazione, e quando nel mandatario s'era già introdotto il calore d'eseguire l'azione, allora, non potendosi dire vera revoca, è il caso, che il mandante deve essere punito egualmente, che se non avesse fatto alcuna revoca.

LEZIONE VII

Segue a parlarsi del Delitto in genere Complicità per Ajuto

In secondo luogo abbiamo detto consistere la complicità nell'ajuto. L'ajuto è diverso dalla principale azione. Due sorta d'ajuti si danno: antecedente, e concomitante; antecedente quando l'ajuto si presta prima del delitto; concomitante quando si presta nel tempo istesso dell'azione; il primo più comunemente chiamasi ajuto rimoto, il secondo prossimo.

Ajuto antecedente, ossia remoto. Chi è reo d'ajuto remoto è meno delinquente del reo principale; p.e. insegnar il luogo, dar l'armi, le scale etc. Alle volte però può darsi il caso, che l'ajuto remoto sia delitto eguale del principale, ed alle volte anche maggiore. Chi presta ajuto in modo senza del quale il reo era impossibilitato a delinquere, e con scienza viene ajutare p.e. gli si insegna il luogo, che altrimenti il delinquente non avrebbe trovato etc, in tal caso siccome si può dire dipendere il delitto dall'ajuto, chi prestò ajuto sarà punito come il principal delinquente benché remoto. Sarà poi l'ajutante più delinquente del reo principale se a tal sorta d'ajuto uni anche il consiglio.

Ajuto concomitante, ossia prossimo. Abbiamo detto essere l'ajuto concomitante, ossia prossimo il concorso indiretto alla consumazione dell'azione nell'atto stesso dell'azione; p.e. tener fermo l'assalito, fare la guardia etc.. Chi è reo d'ajuto concomitante ordinariamente è punito alla stessa pena del reo principale, quindi non diversifica dal correo. Ma non è sempre vero, che chi è reo d'ajuto concomitante sia correo, è quindi necessario fare una distinzione: o l'ajuto concomitante è immediato, o mediato; immediato è quello senza del quale il principale reo non potea eseguire l'azione che cioè era necessario; p.e. tener fermo l'aggresso etc; e mediato poi è quello senza del quale il principal reo potea anche eseguire l'azione; ma che solo gli è stata agevolata; p.e. stare in guardia nel tempo, che il reo delinque etc.. Come si vede non sempre L'ajuto concomitante può eguagliarsi alla correità, perche secondo la def.ne data della correità solo l'ajuto concomitante immediato può equipararsi alla correità; giacché consiste in un concorso diretto, all'incontro L'ajuto concomitante mediato non può eguagliarsi al correo, perché concorre indirettamente, lo che costituisce la complicità. Quindi i Pratici servendosi di una tale distinzione hanno detto, che chi è reo d'ajuto concomitante immediato sia correo, chi d'ajuto concomitante mediato sia complice.

Sonovi de' Criminalisti, che ammettono un'altra sorta di ajuto costituente complicità, ed è questo l'ajuto susseguente, cioè L'ajuto prestato al delinquente dopo il delitto commesso per essere nascosto agli occhi della giustizia. Ma poiché abbiamo definita la complicità un concorso in diretto alla consumazione dell'azione principale, ci convien dire, che male a proposito un tale ajuto si faccia un costituente la complicità. Imperciocché per essere complice conviene concorrere o avanti, e nell'istante del delitto; ora chi presta ajuto susseguente non concorre né avanti, né nell'istante dell'azione, anzi in nessun modo non concorre alla consumazione dell'azione, giacché l'ajuto dato commesso il delitto, niente giova all'esecuzione dell'azione. Dunque chi presta ajuto susseguente non è complice. Non è già, che chi da ajuto susseguente non commetta un delitto, giacche cerca d' ingannare la Legge col tenere occulto un malvagio; ma non è già per questo, che debba dirsi complice; altro è, che un delitto sia punibile, altro è che sia di complicità; formerà bensì un delitto a parte; ma non mai complicità. L'errore d'onde i Criminalisti hanno posto nella complicità L'ajuto susseguente è stato, perché è avvenuto in certi casi, che chi prestò ajuto susseguente fu condannato alla stessa pena del reo principale. Ciò può benissimo accadere in casi atroci, e straordinarj; ma più volte dicemmo, che questi casi straordinarj non devono formar regola generale, giacché quando si tratta d'un bisogno politico è lecito al Giudice di passare i limiti delle regole generali.

LEZIONE VIII

Segue a parlarsi del delitto in genere Complicità per consiglio

In terzo Luogo dicemmo, che anche il consiglio può costituire complicità. Si distinguono due sorta di consigli⁵¹⁰: 1°. Consiglio Semplice, cioè di sola insinuazione a delinquere; 2°. Consiglio consistente non nella sola insinuazione, ma anche nell'ammaestramento per delinquere. Nel primo caso siccome consiste in una semplice insinuazione, così sempre cagiona un delitto minore del reo principale come asserisce anche Platone; ma nel secondo siccome all'insinuazione segue anche l'ammaestramento, così si vede, che il reo principale non avrebbe commesso l'azione se non fosse stato ammaestrato, onde in gran parte dipende l'azione da chi dia il consiglio, quindi è che un tal consiglio più, che complicità, deve avversi per correità, quindi punibile colla stessa pena, che si darà al reo principale. P.e. consigliare uno a dare il veleno a Tizio costituisce un semplice consiglio, quindi complicità punibile meno del principale attore, ma se oltre La Semplice insinuazione segue l'ammaestramento cioè insegnare la qualità del veleno, il modo da prenderlo, la quantità, il modo di fabbricarlo etc. il delitto non più sarà di complicità ma di correità⁵¹¹. Ecco spiegati i tre mezzi che costituiscono complicità, cioè mandato, ajuto, e consiglio. Posti questi nostri principj osserviamo un poco le false opinioni di molti Criminalisti, che vorrebbero porre La complicità, in altre azioni, che in realtà non ponno mai costituirle.

Opinioni confutate rapporto la complicità: Dicono costituire complicità La Scienza, l'approvazione, la partecipazione. Sia la Scienza anteriore alla commissione del Delitto, sia posteriore è certo, che mai non può costituire complicità giacche ne antecedentemente ne concomitantemente concorre lo sciente. Ella è poi anche una barbaria il fare delitto dalla scienza; non solo; ma anche in politica, giacche sapendo colui, che vuole commettere, od ha commesso un delitto, che se lo fa sapere a qualcheduno, od un suo amico, costui è obbligato ad accusarlo per non incorrere nella pena, si asterrà dal far ciò e così mancherà la società o d'un accusatore o d'un amico che forse potrebbe cangiare il cuore del delinquente; le leggi romane alle volte hanno equiparato chi è sciente al complice in certi delitti atroci e straordinari per esempio di lesa maestà, ma per questo non si deve dire che ogni sciente debba considerarsi come complice. Almeno l'approvazione si dee fare un costituente della complicità, imperciocché qual concorso ha nell'azione colui che l'approva? Qual danno porta alla società? Che cosa è l'approvazione se non un pensiero? Ma e quando mai la società si è data a punire pensieri? È vero che vi sono leggi su tale proposito ma qui si deve interpretare la mente del legislatore queste leggi riguardano colui che s'addossa il delitto di un terzo, che cioè ratifica a nome suo il delitto non già per subire la pena criminale, ma la civile solamente, giacché sarebbe ingiusto che il giudice volesse punire criminalmente colui che s'addossò il delitto d'un altro. Nemmeno la partecipazione è complicità, poiché quale morso antecedente o concomitante ha p.e. colui che partecipa di cosa rubata secondo anche che sapendo anche che sia rubata? Sarà reo d'un altro delitto, ma non di complicità; sarebbe reo di complicità se per esempio avesse consigliato a rubare etc. Si vorrebbero pure tenere per complici coloro che potendo impedire il delitto nol fecero sembrando essere pure del comun interesse, che ognuno

⁵¹⁰ Gli antichi punivano con pena maggior il consigliere, che il delinquente. Il guardare l'azione del consiglio per la parte morale fù la causa di tale disposizione

⁵¹¹ Alcuni male interpretando una Leg. Rom. che dispone, che il consigliere sarà tenuto di quello stesso delitto, di cui è reo il delinquente principale hanno detto, che sempre il consigliere debba eguagliarsi al delinquente principale. L'interpretazione di tale Legge consiste nell'equiparare il consigliere al delinquente in quanto all'azione Civile, non in quanto alla Criminale. La Leg. p.e. se il delitto è furto, chiama ladro tanto il consigliere, che il delinquente; ma s'intende eguagliarli non nella pena, s'intende eguagliarli nell'azione civile, che comporta l'indennizzazione.

si presti all'altrui difesa. Presso gli Egizi questo era un primo ufficio de' Citt. e chi l'obbliaua era considerato non solo complice ma correo; parimenti era un tale ufficio presso gli ebrei. Presso di noi ragionevolmente parlando stando alla nostra definizione chi non impedisce il delitto che potrebbe impedire potrà bene essere tenuto di qualche mancanza secondo la qualità del delitto; ma non mai potrà essere tenuto di complicità giacché né antecedentemente né concomitantemente l'azione viene agevolata allorché potendo non si impedisce.

LEZIONE IX

Segue parlarsi del Delitto in genere Imputabilità

Abbiamo estesamente svolta la prima parola della def.ne del delitto, cioè = violazione = Segue ora l'altra = imputabile =. Parleremo dunque dell'imputabilità unica sergente, come vedremo, da cui traggono origine le punizioni. Non pochi Criminalisti hanno confusa l'imputabilità colla imputazione; ma egli è certo, che differiscono di gran lunga fra loro, imperciocché come fra poco vedremo L'imputabilità altro non è, che la responsabilità dell'azione. L'imputazione è quando il Giudice rinfaccia al reo l'azione; egli dà la pena.

E' una decantata proposizione presso i Criminalisti = per costituire Delitto è necessario il dolo =. Questa è una proposizione quanto chiara altrettanto giusta, poichè non è la materia la azione, che pecca, è la volontà e L'intelletto da cui nasce il dolo. Quando un'azione sarà dolosa la chiameremo imputabile; quando non sarà dolosa la chiameremo indifferente. Dunque quando noi sapremo cosa sia dolo facilmente potremo conoscere quali siano le azioni imputabili e criminose; Gli Antichi hanno definito il dolo = una macchinazione della mente per ingannare un altro; Se noi vorremo stare a questa def.ne ne verrà, che non tutte le azioni criminose saranno imputabili, imperciocché questa def.ne ci sveglia non un' idea generale; ma speciale di dolo; tale def.ne si può applicare solo ad una classe d'azioni, non a tutte le azioni Criminali, si può applicare solo a quelle classe d'azioni, in cui ha luogo la frode giacche se è vero, che per costituire L'imputabilità è necessario il dolo se è vero, che il dolo è un'azione fraudolenta; secondo la def.ne, ne verrà che quelle azioni, benchè criminose, ma non fraudolente, non saranno imputabili; dal che si può arguire l'insufficienza di una tale def.ne. P.e Se in una lite impreveduta Tizio uccide Cajo, non si può dire, che qui abbia luogo la frode; se vogliamo stare alla def.ne data del dolo tale azioni non sarà punita, perché il dolo intervenuto in tale uccisione, non è quello, che ci mostra la def.ne. Stando a tale def.ne sarebbero imputabili solo gli omicidi preveduti, lo che è contrario alla continua pratica. Altri hanno definito il dolo = Un'interna operazione dell'animo, che succede in colui, che si propone di violare la Legge =; ma nemmeno questo def.ne è la più sicuro, quantunque in concreto sia buona⁵¹².

Due specie di dolo distinguono i Criminalisti; dolo vero, e dolo presunto; dolo vero è quello, che è suscetibile di prova; presunto, che non è suscetibile di prova. Ma quel delitto che ha un dolo presunto non può mai punirsi, dunque è sana tal distinzione; ogni delitto dunque per essere punito deve avere un dolo vero.

Anche la colpa può costituire delitto punibile, benché, qualunque sia il di lei grado, sempre in fermento al dolo. I Criminalisti hanno definito la colpa = un fatto inconsiderato commesso a danno altrui = ma questa definizione è piuttosto il fatto prodotto dalla colpa, che la colpa stessa, giacché la colpa non consiste nell'azione commessa. Altri l'hanno definita = la mancanza di una certa diligenza =, ma anche questa non è buona, perchè determina il grado di diligenza, che si deve tralasciare per costituire la colpa.

⁵¹² Tale def.ne lascia luogo a dimandare quale sia tale operazione, e come accade; è dunque insufficiente tale def.ne.

Distinguono poi i criminalisti tre sorta di colpa: colpe late, lieve, e lievissima. Dicono lata quella, che tanto s'accosta al dolo, che quasi puo dirsi dolo; ma questo è un'errore, poichè se è vero, che la colpa è diversa dal dolo ne verrà, che qualunque sia il grado della colpa mai potrà confondersi col dolo, giacche il dolo consiste nella volontà immediata di violare la Legge; la colpa consiste nella volontà d'esporsi al pericolo di violarla, lo che molto diversifica. Dicono colpa lieve quella media negligenza sempre distante dal dolo; Levissima quella che è opposta al dolo; dicono, che la colpa lata forma delitto; ma non mai come il dolo, ed in cio conveniamo; dicono che ma la colpa lieve non mai si punisce criminalmente; ma solo civilmente; che la lievissima rare volte si punisce Civilmente, ed in cio ancora conveniamo. Tutte queste sono le teoriche, che i criminalisti sogliono premettere alla natura, e costituzione dei delitti; ma tutto ciò non farebbe, che confondere; quindi è che noi cercheremo d'indagare, con maggior chiarezza, cosa sia ciò, che costituisce il delitto, cioe d'onde consista l'imputabilità dall'azione dalla quale dedurremo la def.ne dal dolo. Abbiamo detto, che per formare delitto è necessaria un'azione; che un pensiero mai puo costituire delitto; ma quantunque sia necessaria un'azione non è poi per questo, che qualunque azione contro La Legge sia delitto, giacché ne verrebbe, che tanto l'assassino che uccide ed il furente sarebbero egualmente delinquenti. Vediamo dunque per non cadere in tale errore cose sia necessario per costituire un delitto. Dalla def.ne vediamo, che l'azione oltre essere contro la legge deve anche essere imputabile; cerchiamo dunque cosa sia imputabilità; noi la definiamo = la qualità di un'azione morale, per cui l'agente si rende responsabile =. Non sarà dunque imputabile l'azione se l'agente non ne sarà responsabile⁵¹³.

L'Uomo non può essere responsabile, che è quanto dire all'Uomo non possono imputare, che quelle azioni nelle quali ebbe parte L'intelletto, e la volontà⁵¹⁴.

Def.ni dell'Intelletto e della Volontà. L'intelletto è quella facoltà di percepire, e conoscere la natura, ed il fine delle cose; la volontà è una determinazione a volare ciò, che ci mostra l'intelletto. All'intelletto viene mostrata la cosa dall'appetito naturale, e si noti che per volere bisogna pria appetire, poi conoscere; quindi è, che chi agisce senza conoscere agisce senza volontà, perche la volontà non fa, che quello che gli mostra l'intelletto; quindi costui agirà per semplice appetito naturale; ciò accade continuamente nel fanciullo, nel famoso etc. i quali appetiscono di fare una certa cosa; ma comeche non ponno conoscerla per mancanza d'intelletto, se la fanno non si può dire, che ciò accada per volontà; ma per semplice appetito naturale, il quale non costituisce delitto, perchè non imputabile acagione della mancanza dell'intelletto, e della volontà, che sono il perno d'ogni imputabilità. Dunque quando mancherà l'intelletto, e la volontà, l'azione, non sarà imputabile, perchè mancante della qualità costituente imputabilità; all'incontrario quando s'è il concorso dell'intelletto e della volontà, siccome s'è la qualità richiesta cosi, l'azione sarà imputabile⁵¹⁵.

⁵¹³ E' ben vero, che i Germani punivano anche le bestie, e le cose inanimate quelle recavano del danno; ma o i Germani faceano questo per politica, ed allora era ad ogni scusabile tale disposizione; o faceano questo credendo, nelle bestie, e nelle cose inanimate, egualmente, che all'Uomo vi potesse essere dolo, ed allora è chiaro il loro errore che è quanto dire

⁵¹⁴ se l'azione seco non porti una certa qualità che costituisca imputabilità. Ma quale è questa qualità? Le azioni, che sono state conosciute dall'Uomo, e volontariamente eseguite hanno tale qualità. Dunque la qualità dell'azione, che costituisce la responsabilità e l'imputabilità, e L'imputabilità altro non è, che il concorso dell'intelletto, e della volontà.

⁵¹⁵ Quello, che dicosi del delitto doloso, dicosi del colposo.

LEZIONE X

Segue a parlarsi del Delitto in genere

Requisiti dell'Imputabilità

Allorquando l'agente agisce senza intelletto, e volontà non gli è imputabile l'azione; ella è un'azione differente, che non può essere né punita, né premiata⁵¹⁶. Il dolo dei delitti non si può ravvisare, che quando concorre l'intelletto; e la volontà; ma non sempre per formare delitto è necessario il dolo, cioè non sempre è necessario l'immediato concorso dell'intelletto e volontà per delinquere; poichè può nascere delitto anche per semplice colpa, cioè pel concorso dell'intelletto, e della volontà, non per agire immediatamente, ma per porsi in pari d'agire contro le Leggi. Posti questi principi definiamo il dolo = determinazione avvertita dell'agente sull'azione commessa contro le Leggi =⁵¹⁷. Definiamo la colpa = mancanza scusabile di determinazione avvertita dall'agente sull'azione. Si ponno distinguere tre gradi di colpa secondo il quali il Giudice stabilirà la pena per i delitti colposi; questi sono: lata, lieve, levissima, noti abbastanza.

Causa producenti. Mancanza, Diminuzione, Imputabilità.

Ora, che sappiamo, che mancando il concorso della dell'intelletto, e volontà manca l'imputabilità, quindi il delitto passiamo ora a vedere cosa sia ciò, che possa togliere l'intelletto, e la volontà, cioè l'imputabilità. La mancanza dal concorso dell'intelletto è prodotta o dall'errore, o dall'ignoranza; le cause onde manca la volontà sono le violenze, cioè quelle esterne potenze, che acciecando l'uomo lo rendono tale, che è soggetto di lasciarsi da esse condurre, per cui senza errore, non si può dire volontaria l'azione commessa in tali circostanze.

Errore. L'Errore si può definire = la percezione d'un oggetto diversa dalla vera =. L'errore è o di jus, o di fatto. Quando l'agente erra nel confrontare La Legge coll'azione, erra in jus; quando erra nell'esame dell'azione erra in fatto. Cio, che spetta all'errore di fatto lasciando a parte; riguardiamo L'errore di jus. È diverso l'errore di jus dall'ignoranza di jus; l'ignoranza consiste nel credere assolutamente, che per tale azione non esista alcuna Legge. L'errore nell'aver percepita un'idea falsa d'una qualche Legge. Ora si cerca, se a chi erra od a chi è ignorante in jus sia tolta imputabilità⁵¹⁸. Considerando i primi doveri del Citt.o. troveremo, che chi ignora Le Leggi, ed erra su di esse non è scusabile, quindi punibile. Di fatti il primo dovere del Citt.o. si è di sapere l'esistenza della Leggi Criminali, e di saperne lo spirito loro con indagare la vera mente del Legislatore; quindi è che se delinque per queste cause, non è scusato, perchè la sua delinquenza è il prodotto dell'innosservanza d'un primo dovere. Presso gli Antichi Popoli poche erano Le Leggi, le quali erano così prese in poche tavole appresso ai pubblici tempj, perchè fosse data notizia di ciascuno; quindi è, che allora era di poco peso al popolo sapere l'esistenza, e lo spirito delle Leggi; ma in oggi, che sono ridotte ad un ammasso infinito è cosa laboriosa il saperle; fu pertanto quel popolo, che ha posto Leggi⁵¹⁹.

Di quali Leggi è tenuto il forestiero. Si fa una questione, ed è se il forestiero, che entra in un'estera Nazione, ed ivi delinqua, sia punibile. Il forestiero entrando nella Nazione Straniera viene garantito da qualunque insulto; Le Leggi si fanno un pregio di proteggerlo;

⁵¹⁶ Si noti, che è indifferente L'azione quando il concorso dell'intelletto, e della volontà manca senza difetto alcuno dell'agente; imperciocchè se mancasse con difetto dell'agente, allora l'azione benché non fosse dolosa, sarebbe colposa, e sarebbe colposa perchè scusabile in quella parte la mancanza di tal concorso. Le Def.ni che diamo del dolo e della colpa ci sembrano per questo esatte.

⁵¹⁷ Tale definizione comprende quella qualità, (di cui parleremo nell'imputabilità) per la quale l'uomo si rende responsabile; avvertita significa il concorso dell'intelletto; determinazione significa il concorso della volontà.

⁵¹⁸ Si noti, che noi prendiamo errore, ed ignoranza di jus in egual senso.

⁵¹⁹ Da questa riflessione saggiamente deduce il Renazzi, che quando L'errore di jus provenga da un'impunità morale dall'agente sia scusabile

ecco, che il forestiero partecipa a suo favorire della Nazione Straniera, e perche dunque non sarà tenuto a quelle Leggi, che lo proteggono? Se il forestiero non fosse tenuto alle Leggi della Nazione Straniera, sarebbe un Uomo fuori di Società, poiche è certo, che in quella circostanza in cui si trova, cioè nell'essere fuori della propria Nazione, è privo dalla punizione della propria Patria; ora se la Nazione Straniera, presso cui vive non avesse il diritto di punirlo, allorché fosse da costui offesa, dovrebbe dirsi un Uomo fuori della società, cioè nello stato di natura, la di cui punizione apparterebbe solo all'offeso; ma come si vede ciò non può darsi, e conviene conchiudere, che lo Straniero è tenuto all'obbedienza delle Leggi di quella Nazione, benché straniera, in cui delinque. E' vero, che gli Ambasciadori non sono soggetti alle Leggi straniere; ma ciò accade perchè L'ambasciadore si considera non come un Uomo solo; ma come l'intera Nazione della quale né il rappresentante potrà però essere punito dal proprio Paese.

Falsa deduzione. Locke, e Filangieri dicono, che il diritto, che la Società di punire è immediatamente dello Stato di Natura, argomentando così: siccome ogni Nazione ha diritto di punire il forestiero, che da questi venga steso,⁵²⁰ così il diritto di punizione, che ha la sua deriva da quel diritto, che ogni Uomo avea di punire un qualunque offensore in istato naturale. Questo è un falso ragionare, poichè se qualunque Nazione ha diritto di punire il forestiero delinquente, ciò accade da un' accidente, perche in allora la Nazione offesa non lo considera per forestiero; ma lo considera aggregato a Lei, giacche nello steso tempo lo proteggeva; ciò accadendo dunque solo quando il forestiero è presso la Nazione conviene dire, che anche proposito il Locke, ed il Filangieri deducono L'origine del diritto di punizione essere immediatamente naturale. Ma noi nella prime Lezioni dimostreremo abbastanza quale sia la di lui origine, onde non fa d'uopo qua replicarlo.

Ma torniamo a noi, ed esaminiamo quali siano quelle Leggi, che devono supporri sapersi della straniero, onde non s'avesse a scusare col dire sempre, che non sapea Le Leggi. Tutte Le Leggi Naturali devono supporri sapersi dallo straniero, onde non s'avesse a scusare col dire sempre che non sapea le leggi. Tutte le leggi naturali devono supporri sapere dallo straniero. Sarebbe un torto, che gli si farebbe se allorché entra il forestiero nella Nazione Straniera gli si volesse dire p.e. che L' omicidio, il furto, etc sono proibiti, queste sono Leggi, che da ogni Uomo dotato di ragione sono conosciute. Oltre alle Leggi naturali, è tenuto anche alle Leggi costituzionali del Paese; è da presumersi, che lo straniero entrando nella Nazione Straniera cerchi d'informarsi della qualità del Governo, cioè se democratico, Aristocratico, Monarchico; saputa la qualità del Governo, conseguentemente sa anche Le Leggi costituzionali⁵²¹. Il forestiero è dunque tenuto delle Leggi Naturali e costituzionali non solo perchè è presumibile, che le sappia; ma perche è un suo primo obbligo. Non è però tenuto il forestiero a quelli Leggi di Polizia proprie del Paese. Se non col lasso di qualche tempo, o coll'esame del Codice; per certe Leggi è accordato il tempo di 3 giorni, per altre d'un mese, per altre di tre mesi. Non è tenuto immediatamente di tali Leggi, perche non è presumibile, che uno Straniero lo sappia.

Quistione. Veduto se la Nazione ha diritto di punire il forestiero delinquente, e per quali trasgressioni, nasce ora un'altra questione, cioè qual pena si debba dare al forestiero. Varie sono le opinioni di chi vuole, che debba punirsi col jus comune, ma tale opinione non è da abbracciarsi, poiche punirlo col jus comune, è lo steso punirlo col jus del paese dello Straniero, giacche il jus comune tale si chiama, perche abbracciato da tutte le Nazioni. Chi

⁵²⁰ E siccome ogni Nazione si considera come un Uomo nello Stato di Natura.

⁵²¹ Alcuni vorrebbero, che il forestiero fosse tenuto anche delle Leggi prescritte dal jus comune. Ma si risponde: O questa Legge del jus comune riguarda un'azione proibita, o comandata dal jus naturale, ed allora conveniamo; ma non diviene già obbligatoria perche sia dal jus comune, bensì perche è naturale. Codesta Legge non proibisce grand'agome tutta della Legge di Natura, ed allora non possiamo convenire, poiche quantunque le due Nazioni servino tal Legge, pure cercano non per obbedire la Nazione Straniera; ma obbedire al jus Romano.

vuole che si debba punire colla pena inflitta dalla Nazione della Straniero; nemeno tale opinione dee abbracciarsi, poiche la sua Nazione, può darsi, che non dia una pena proporzionata alla delinquenza, giacche non fra le Nazioni egualmente valutato il merito del delitto. L'opinione piu addottata si è, che si debba punire colla pena della Nazione, in cui ha delinquito coll'avvertenza per di diminuirla alcun poco perche ignorava la vera Sanzione. Oppure allorché le due pene, che le due nazioni infligono a tal delitto sono ai quali si debba dare al delinquente delle due laminare. Questa è l'opinione, che sembra la più ragionevole, onde puossi addottare per la più sicura.

Eccezione. Abbiamo stabilito, che L'errore di jus non scusa chi delinque, pure può darsi il caso, che una Legge sia talmente oscura, onde a prima vista non si possa interpretare secondo la mente del Legislatore, e per cui qualcheduno non avendola intesa commetta un'azione contro la stessa Legge e in tal caso io dico chi delinqua è scusabile, e gli viene tolta l'imputabilità dall'azione rea. Molto più sono scusabili quelli, che hanno avuto poca educazione, per cui atti non sono ad intendere lo spirito d'ogni Legge; quindi è che sebbene sia un primo dovere del Citt.o. Sapere le Leggi, e lo spirito loro, pure non è tenuto a quelle Leggi, che assolutamente non intende, un primo dovere dunque del Legislatore si è di esporre colla maggior chiarezza tutte le Leggi. Sarebbe un'ingiustizia il volere condannare chi ha delinquito contro una Legge non bene intesa, poiche in tal caso non agirà con un'avvertita determinazione di violare La Legge, lo che si ricerca per costituire delitto⁵²².

Lezione XI

Dell'errore di fatto

Se in generale l'errore di jus non toglie l'imputabilità l'errore di fatto sempre scusa e toglie l'imputabilità. L'errore di fatto si definisce = commettere un'azione contro la Legge senza saperlo, tutto che si sappia la disposizione Legale. P.e. Io so, che la legge condanna a qualche pena chi toglie la roba altrui; ma se io credendo, che una cosa sia mia la prendo, non commetto delitto, perché erro in fatto, tutto che sappia la forza della Legge, perché non solo agisco senza determinazione avvertita di violare La Legge, ma anzi agisco con animo di non violare, e di acconsentire alle Leggi, al prendere ciò, che credo mio. Alle volte L'errore può venire da propria negligenza, ed in tal caso L'agente è tenuto non dall'azione contro la Legge; ma delle sola diligenza, che ha trascurato. P.e. ho grandi indizii, che una cosa sia mia senza oltre indagarsi se sia, mia o non sia mia, ma l'approprio; in tal caso non sono condannato come ladro della cosa; ma sono condannato in forza di quella diligenza trasandata, che potea impiegare per verificarmi se la cosa era mia sì o no.

Questione. Trovasi di speso presso i Pratici questa Proposizione = se colui, che erra nell'azione per accidente sia delinquente = P.e. invece d'uccidere Tizio uccido Cajo questo non è errore nella sostanza del delitto, é errore nell'accidente; quindi é delitto egualmente se avessi ucciso Tizio, poiché, La Legge non proibiva solo, che non potessi uccidere Tizio, ma proibitiva, che non potessi uccidere un altro qualunque Uomo, onde aver sbagliato nell'accidentalità dell'azione ho violato egualmente La Legge, che proibisce un qualunque Omicidio. Un tale accidente non può nemmeno diminuire la pena, che mi meriterei se avessi ucciso Tizio, poiché per diminuire la pena è necessario, che sia diminuita la determinazione avvertita; ma in tal caso la determinazione avvertita non è diminuita perché L'errore è nell'accidente, dunque non si può nemmeno diminuire la pena. Potrebbe però diminuirsi L'imputabilità all' agente, che è quanto dire la pena in questo caso. P.e. Se invece d' uccidere il Padre uccido Tizio, allora sarò condannato con quella pena, che conviene ad un omicida qualunque, non ad un Patricida, poiché uccidendo Tizio per L'accidente non violo La Legge,

⁵²² Questa massima è adottata anche dal Ranezzi.

che proibisce uccidere il Padre; ma quella, che proibisce un qualunque omicidio. Quindi essendo sempre maggiore la pena del Patricida di quella dell'Omicidio qualunque, ne viene, che sbagliando il colpo per accidente mi sarà diminuita L'imputabilità, cioè sarò condannato con quella pena, che si conviene ad un qualunque omicida, non ad un patricida.

Sono alcuni, che dicono essere una certa specie d'errore di fatto detto volontario, il quale non ha tanta forza da togliere L'imputabilità. Ma è facile vedere la falsità, poiché non è mai possibile, che un'errore sia volontario; L'errore si definisce = la percezione di un oggetto diverso da quello, che è in realtà = Ora come è mai possibile che io abbia La percezione di un' oggetto diverso da quello, che esiste nel mentre che, erro volontariamente, che è quanto dire nel mentre che ho la giusta percezione dell'oggetto vero; queste sono cose contraddittorie, che pienamente mostrano non potersi dare un'errore volontario. Che se poi vogliono intendere per error volontario quel vero errore prodotto dalla propria negligenza, anche in tal caso L'errore non si potrà dire volontario, si potrà ben dire volontaria la negligenza usata, onde poi ne è venuto L'errore dell'azione. P.e. In una strada pubblica passa un Lepre, gli tiro un colpo di fucile, ed invero uccido un Uomo; in tal caso non si può dire, che l'errore nell'uccidere L'Uomo sia volontario, sebbene volontaria la negligenza usata nel tirare un colpo di fucile in pubblica strada, e di quella sola negligenza sarò responsabile. Sarà dunque grande sbaglio ogni qualvolta in qualunque modo si voglia dire errore volontario.

Dell'Ignoranza. Finora abbiamo parlato dell'errore, e delle varie specie, ora passiamo all'Ignoranza, la quale altra è assoluta, altra relativa. L'ignoranza assoluta si definisce = La privazione d'ogni Cognizione sopra qualche cosa indipendentemente dal fatto dell'agente =. La relativa si definisce = la privazione d'ogni cognizione sopra qualche cosa dipendentemente dal fatto dell'agente =. L'ignoranza assoluta siccome indipendente dal fatto dell'agente esime da tutta L'imputabilità; La relativa non da fatta. Le azioni prodotte dall'ignoranza assoluta, e della relativa differiscono fra loro come le azioni indifferenti, e le azioni colpose. Le azioni dell'ignoranza assoluta sono indifferenti, quindi non punibili; quelle della relativa sono colpose, perché derivano da qualche negligenza, quindi sono punibili⁵²³.

Cause di ignoranza assoluta. Tre sono le cause produttrici L' ignoranza assoluta; L'età, la demenza, il Caso Semplice. Altri aggiungono a cause d'ignoranza assoluta il muto sordo, il prodigo, L'accidentalità dell'azione commessa dormendo; ma propriamente non possono consistere, che nelle tre sopraccennate, vediamo.

Rapporto al muto sordo distinguono il muto sordo a nativitate dal muto sordo non a nativitate cioè, che tale è divenuto dopo qualche tempo dalla nascita. Nei primi tolgono qualunque imputabilità ma non è già, che affatto siano scusabili per ignoranza; ma bensì per impossibilità di violare le Leggi, perché non hanno sufficienti idee onde conoscere le azioni, e le loro conseguenze; dunque non si può dire, che siano scusati per ignoranza; ma bensì per impossibilità di fare azioni ree di modo, che vi abbia concorso L'intelletto, o la volontà. Nei secondi poi a misura del tempo, che ebbero le tavelle e L'udito gli si toglie o lascia L'imputabilità dell'azione. Se diventa muto, e sordo in età, che già aveva acquistate tutte le idee per delinquere, divenuto in pregresso tale, e delinquendo può essere condannato, e viceversa.

Rapporto poi alla Prodigalità La è una somma ridicolagine il volerla porre fra le cause di ignoranza assoluta, poiché il prodigo è responsabile d'ogni azione. È ben vero, che vi sono delle Leggi, le quali assomigliano il prodigo al domante; ma non parlano delle qualità fisiche, parlano delle qualità morali, cioè di quelle azioni, che commette a lui pregiudizievoli, onde quando il prodigo non abbia altro difetto è responsabile d'ogni azione sua.

Rapporto poi alle azioni commesse dormendo dicono, che scusano L'agente affatto per ignoranza assoluta; ma rispondo, che non si può dire sia scusato l'agente dormendo per

⁵²³ dunque l'ignoranza assoluto toglie tutta l'imputabilità; la relativa non fa che diminuirla.

ignoranza assoluta, perché agisce non moralmente; ma fisicamente. Si può dare il caso, che un'azione dormendo sia provenuta da negligenza dell'agente p.e. soffocare un bambino nel proprio letto; in tal caso l'agente é responsabile non già dell'omicidio; ma bensì della negligenza, che ha lasciato. Dunque dormendo in circostanze, per cui non si potea prevedere, pria di dormire, l'azione cattiva non è delitto; ma dormendo in certe circostanze, per cui l'agente pria di dormire potea prevedere L'azione, come nell'esempio é tenuto di responsabilità. Lasciate a parte tutte queste distinzioni passiamo a vedere, ed a chiarificare le tre Cause, che possono produrre nell'Uomo L'ignoranza assoluta.

Tenera Età. E circa all'età sino al penultimo periodo della pubertà, cioè fino all'età prossima all'infanzia cioè negl'anni 10, e mezza secondo Le Leggi Romane L'Uomo è privo di qualunque imputabilità, e colpa perché si suppone, che in esso non siano tante, e tali idee, onde possa determinarsi ad agire contro Le Leggi poiché L'Uomo nasce bene con la facoltà di percepire; ma senza nessuna percezione, quindi è, che secondo la sua età⁵²⁴ può avere maggiori, o minori idee onde conoscere Le azioni ree. Le Leggi Romane dunque hanno disposto che pria de dieci anni, e mezza L'Uomo sia non ancora atto a delinquere. Non così hanno disposto altre Nazioni, poiché chi fino ai sette anni, come gli Inglesi, chi ai 14 come i Germani⁵²⁵; chi non ha fissato alcun termine, e ciò è accaduto perché si è osservato, che non in tutti i fanciulli in tale età egualmente sono sviluppate Le idee, poiché in chi più presto, in chi più tardi, onde meglio hanno pensato di stabilire il termine dell'età, in cui L'Uomo non possa delinquere, secondo la maggior, o minor sviluppo dello spirito. Se poi consideriamo, che non stabilendo alcun termine si sottopone il pupillo al arbitro del Giudice, onde falsamente si ponno dedurre conseguenze, bisogna convenire, che i Legislatori Romani bene agirono nello stabilire il termine dell'età, onde non Lasciare L'arbitrio al Giudice. Di fatto abbiamo verj esempi presso gli antichi, ed una in particolare⁵²⁶. Un fanciullo essendo nel tempio di Diana vide cader una Lamina d'oro, ed egli le prese. In quei tempi non eravi età stabilita, onde preso il fanciullo, per condannarlo si ricorse⁵²⁷ all'esperimento col mostrargli un pomo, ed una Lamina d'oro; egli prese la lamina d'oro, e da ciò si dedusse, che prese la lamina d'oro nel tempio con anima di rubare, onde miseramente fu' condannato a Morte. Questa fu' una sentenza molto arbitraria, e quindi ingiusta, perché quell'esperimento certamente non è capace di provare, che il fanciullo prese la lamina d'oro per rubarla, poiché un innocente fanciullo con quell'animo, che prese la lamina d'oro potea anche prendere il pomo etc. Quindi per non dare L'arbitrio ai Giudici hanno determinato le Leggi Romane due diverse età; cioè prossima all'infanzia anni 10 ½, in cui è tolta ogni imputabilità; dai 10 1/2 fino a 25 evvi imputabilità, ma in diversi gradi a seconda, che L'età più s'accosta all'età 25⁵²⁸.

LEZIONE XII

Eccezione al precedente Stabilimento

Quantunque come abbiamo detto, il pupillo da anni 10 ½ fino all'età di 25 anni, sia scusato dalle Leggi, pure quante volte la malizia supera L'età, tante volte deve punirsi il fanciullo, cioè quando si proverà, che ha agito con pieno dolo. E' un' assioma dei pratici = che si deve presumere, nei delitti atroci, che il minore abbia agito con pieno dolo, quindi punibile =. Questa regola è bensì consentanea alla ragione; ma non è regola generale, per cui

⁵²⁴ e la sua educazione, la quale alle volte più influisce a sviluppare lo spirito

⁵²⁵ a seconda del clima si sviluppano le idee più presto, più tardi.

⁵²⁶ Nenni somministra L'areopago

⁵²⁷ dal areopago

⁵²⁸ dagl'anni 10 1/2 fino ai 25 L'imputabilità è sempre diminuita; ma quando la malizia superi L'età non vi è alcuna scusa.

ogni delitto atroce commesso dall'istante, ossia impubere si debba punire come vero delitto. Convieni osservare non il semplice fatto; ma le circostanze, che lo hanno accompagnato; quindi se le circostanze che hanno accompagnato il fatto sono talmente distati, per cui non è sì facile, che si possa condurre a fine L'azione, se L'agente non adopera una certa malizia, allora L'agente devesi punire come si punisce un'azione pienamente dolosa; ma quando L'azione del pupillo non è accompagnata da circostanze da cui si possi dedurre la malizia, ossia il dolo, cadremo sempre nell'errore dell'Areopago, se lo vorremo punire come avesse delinquito con dolo. Si stabilisca dunque, che il minore non deve godere d'alcun privilegio quando si trovi, che abbia agito con dolo, ma che altresì il dolo non deve mifragi dal semplice fatto; ma bensì dalle circostanze, che L'hanno accompagnato. Se il sopra esposto assioma è rigido, quest'altro favorisce alquanto i minori = Nei delitti di omissione, quantunque atroci, si Suppone, che la malizia non superi L'età = Questo assioma non è consentaneo alla ragione, poiche quantunque per un fanciullo, che ha poca esperienza sia minor delitto L'ommissione, che la commissione, pure non è da dire, che quando si possi verificare, che L'ommissione del minore sia dolosa, ed accompagnata parimenti da certe circostanze, che ne mostrino la malizia, non è da dire, che si debba affatto assolvere; ma anzi punirsi proporzionatamente etc.

Decrepitezza. Se la poca età è una Causa, che generalmente liberi L'Uomo dall'imputabilità, la decrepitezza parimenti deve essere una giusta Causa di diminuzione di pena; poiche in certa età avanzata generalmente l'Uomo non ha quel criterio di ragione di prevedere, onde si suole diminuire La pena. E' più triste la condizione della decrapitezza che non è del minore, poiche il minore, a riserva dei fatti atroci, basta, che provi la poca età, che è assoluto; ma il decrepito per la diminuzione non basta la prova della decrepitezza, perche quantunque debole ha tanta esperienza da prevedere; e necessaria anche la prova dell'imbecillità. Abbiamo spiegata la prima Causa d'ignoranza assoluta, cioè L'età, passiamo alla seconda.

Demenza. La Demenza esime L'azione da tutta L'imputabilità, perché togliendo affatto il concorso dell'intelletto, e della volontà toglie ogni azione morale, e non lascia, che la semplice azione fisica, della quale La Legge non s'imbarazza quando sia isolata; ma solo s'imbarazza delle morali; ma queste mancano assolutamente, onde L'Uomo non può avere alcuna cognizione sul fatto; dunque la demenza rende L'Uomo in ignoranza assoluta, esser conseguenza affatto la scusa. Qui si parla di quella demenza, che toglie affatto la ragione, non dell'imbecillità, la quale solo diminuisce la pena, non affatto la toglie. La demenza essendo uno stato incostante può cadere il dubbio se L'azione sia stata commessa in tempo di demenza, o nel luido intorrello; nel primo caso L'agente è affatto assoluto; nel secondo provate che La mente dall'agente era sana, si deduce, che non deve essere assoluto. Abbiamo spiegato la seconda causa d'ignoranza assoluta, ora parliamo alla terza ed ultima⁵²⁹.

Caso Semplice. Il Caso Semplice produce ignoranza assoluta, quindi assolve affatto L'agente. Si definisce = Ciò, che è avvenuto contro L'aspettazione dell'agente, il quale non potea prendere L'effetto diverso dal meditato, che L'azione ha prodotto = Quantunque il caso Semplice produca un'azione dannosa pure non è imputabile, perché come si vede della def.ne toglie non solo il concorso della volontà a delinquere; ma anche toglie il concorso della volontà ad esporsi al pericolo di delinquere, ciò toglie qualunque colpa .p.e. mi trovo in un mio podere circondato da mura, e chiuso per ogni parte, dove nessuno puo entrare senza mia Saputa, e dove sono sforzato a vedere non essere alcuno, tiro un colpo di fucile ad un animale ed invece uccido un uomo, che si era nascosto; come si vede tale azione non è imputabile, ed il voler incolpare sarebbe Lo steso incolpare una pietra.

Cause d'Ignoranza relativa. Finora abbiamo parlato dell'ignoranza assoluta, e la quale abbiamo veduto esime affatto dall'imputabilità, perche indipendente dal fatto dell'agente. Ora passiamo alla relativa, la quale assendo La privazione d'ogni cognizione sopra qualche cosa

⁵²⁹ Colui, che dopo il delitto diviene pazzo, benché abbia agito con dolo, non dee essere punito.

dependentemente dal fatto dell'agente non assolve pienamente L'agente; ma Lo assoggetta ad un grado di pena proporzionato alla causa. Due Sono Le cause onde puo nascere ignoranza relativa; negligenza cioè, ed ubbriacchezza.

Negligenza. Negligenza, a ciò, che comunemente i Criminalisti intendono per colpa, la quale si può definire = La situazione, in cui si mette L'Uomo nell'agire, non guardando Le circostanze, onde L'azione può produrre delitto quindi come si vede La negligenza altro non è, che la stessa ignoranza relativa, chi delinque per negligenza è tenuto dalla solo negligenza, che secondo i suoi gradi sarà maggiore, o minore la pena; ma non mai Sarà tenuto del fatto, poiche non è prodotto dalla volontà immediata di delinquere; ma dalla Semplice volontà di esporsi al pericolo di delinquere, lo che è diverso. E' ben vero, che l'agente potea prevedere l'azione; ma pure non si deve punire come dolo, perche nell'immediata azione non vi concorre la volontà, ed il volere punire L'azione sarebbe lo stesso volere punire un'azione semplicemente fisica, la quale cosistendo nell'accidente non può essere punita; i criminalisti devono riguardare in ciò solo la qualità morale, che ha delinquito, non l'ambiente. Quanto è maggiore la negligenza usata tanto è maggiore la pena; ma siccome è difficile stabilire tanti gradi di negligenza, che sempre più s'accostino, o s'allontanino dal dolo, cosi si suole dividere questa negligenza in tre classi, cioè in massima media, minima, per la quale come si vede s'intende la colpa lata, lieve, e lievissima dai Legali.

Agisce con massima negligenza, ossia colpa lata chi commette un'azione, non considerando L'azione accaduta contro La Legge, la quale da un qualunque Uomo potersi pure dare. P.e. In un mercato, in cui siano molte persone tiro un colpo di fucile ad una bestia, ed invece uccido un Uomo; questa è massima negligenza⁵³⁰ perché ogni Uomo potea prevedere, che con tale arma, ed in tale Luogo era facilissimo sbagliare, e colpire in un Uomo.

Agisce con media negligenza, ossia con lieve colpa chi agisce non riflettendo all'azione diversa accaduta contro La Legge, a cui un'Uomo diligente avrebbe preveduto. P.e. in una strada pubblica di Campagna tiro un colpo di fucile ad un'animale, ed invece uccido un Uomo. Questa colpa è lieve⁵³¹ ed è minore della lata, perche in tale strada ognuno non avrebbe preveduto il caso avvenuto.

Agisce con minima negligenza, ossia con con colpa lievissima chi agisce non riflettendo all'azione diversa accaduta contro La Legge, a cui pochi Uomini avrebbero preveduto per le difficoltà dell'evento. P.e. Mi trovo a caccia in bosco, ove sempre quasi trovasi alcuno, ed invece di un'animale uccido un Uomo. Ecco la Colpa lievissima, che corrisponde alla diligenza massima, la quale come si vede è minore e della lata, e della lieve colpa, per conseguenza merita minor pena. La colpa massima, siccome vicina al dolo si condanna con pena maggiore delle altre; La lieve con pena correzionale; Levissima mai con pena Criminale; ma civile.

I Criminalisti dicono, che la colpa diminuisce la pena, da quello che si converrebbe per l'azione solo nel caso, che l'azione primaria sia lecita; ma che quando sia illecita L'agente sia Soggetto alla stessa, che si conviene all'azione dolosa. P.e. Mi trovo in una pubblica strada; tiro un colpo di fucile ad un Uomo, ed invece uccido quegli a cui diressi il colpo ed un altro. Dicono i Criminalisti, che io sia degno di quella pena, che si conviene ad uno, che dolosamente uccida due Uomini; ma qui si sbagliano, poiche io sonò tenuto di dolo solo rapporto all'ucciso con intenzione, dell'altro ucciso non sarò tenuto, che per colpa lata, poiche la mia intenzione era d'uccidere un Sol Uomo, e poichè negligeramente ne uccido due dovrei essere tenuto di dolo in ambi gli omicidj? Dunque è falsa L'opinione di quelli, che credono doversi eguagliare al dolo quell'azione contro La Legge avvenuta diversamente da quella, che credeva L'agente potesse accedere. P.e. in una pubblica strada tiro un colpo di fucile a Tizio;

⁵³⁰ la quale corrisponde alla minima diligenza

⁵³¹ e corrisponde alla diligenza lieve

ma invece uccido Cajo, e Mevio. Sarò tenuto di dolo nell'uccisione di un solo Uomo sia di Cajo, o di Mevio, dall'altro sarò tenuto solo di colpa, poiche l'uccisione d'un sol Uomo non diversifica dalla premeditata, perché, che abbia ucciso Cajo invece di Tizio è lo stesso; ma dell' L'altra azione avvenuta, cioè dell'omicidio di Mevio sarò tenuto solo di colpa, perche diversa dalla primaria. Dunque

Ubbriacchezza. Seconda Causa di ignoranza relativa abbiamo detto essere L'Ubbriacchezza, la quale non affatto esime dall'imputabilità, perche ognuno può prevedere, che ubbriacandosi si espone al pericolo di delinquere; e siccome chi delinque ubbriacato non ha il concorso della volontà nell'atto; ma solo nel pericolo di esporsi a delinquere, così sarà solo tenuto dell'ubbiacchezza non dell'azione. E non si deve punire L'ubbiacato delinquente come dolo, poiche se vero, che L'Ubbriaco non ha la mente sana, onde nell'azione non può concorrere L'intelletto, e la volontà, perché lo vorremo punire come delinquente se gli mancano tutti i costituenti il vero delitto doloso?⁵³² L'Opinione del Filangieri è contraria alla nostra. E' ben vero che nel caso, che un Uomo sia solito ubbriacarsi, e poi delinquere, e che ciò sapendo a bella posta s'ubbiacchi per poi delinquere è tenuto di delitto doloso; ma qui siamo fuori di caso poiche si può dire, che ignori le cognizioni dell'azione, mentre con avvertenza implicita si determina ad agire, sapendo che ubbriacato agirà contro la Legge, ed è lo stesso che agisca fuori d'ubbiacchezza, perché pria d'essere ubbriacato si determina sapendo di certo, che ubbriacato agirà secondo la sua vera volontà. Dunque si conchiude, che fuori di questo caso i delitti commessi in ubbiacchezza non si ponno punire come dolosi; ma come colposi.

LEZIONE XIII

Violenza

La Violenza è una Causa che, toglie il concorso dalla volontà, per conseguenza un' azione prodotta da violenza concorra alla diminuzione della pena. Pare un' assurdo il dire, che la volontà possa essere violentata; e bene dicea Epitteto = non vi è tiranno della volontà =; è però vero, che L'Uomo può trovarsi in certa circostanza di commettere un'azione, che in circostanze diverse non avrebbe voluto, anzi abborrito, per cui è costretto a seguir L'imputato di una forza esterna. Qui non si deve intendere per violenza una forza fisica, che materialmente costringa L'Uomo ad agire, come sarebbe p.e. sforzare la pena di morte, ad uccidere un'altro; ma si deve intendere qui per violenza una forza Morale esterna bensì; ma non materiale.

Posto ciò si può da finire la Violenza = Quando L'Uomo trovasi in certa circostanza di commettere un' azione, che indifferente circostanza (cioè a Sangue freddo) non avrebbe voluta, anzi avrebbe abborrita = Bisogna osservare, che la violenza non toglie sempre affatto il concorso dell'intelletto, e della volontà, per conseguenza solo produce diminuzione di pena. La violenza non toglie affatto l'imputabilità, poiche bisognerebbe togliere ogni concorso d'intelletto, e di volontà, mentre veggiamo, che un tal concorso non manca. L'uomo è dotato di una certa facoltà, colla quale può da principio frenare le Passioni. Ora se trasadatamente L'uomo si lascia sedurre dalla violenza di una Passione, non è colpevole della poca cura, che ebbe in lasciarsi dalla medesima sedurre? Quindi non concorre pienamente l'intelletto? La volontà si determina ad agire secondoche è informata dall'intelletto; che se l'intelletto non è pronto a vincere la forza esterna, sarà tenuto come dissi di una pena, minore bensì della pena dovuta al vero dolo. Vi sono però certi casi, incui fatta e tolta L'imputabilità; ma ciò accade solo in casi straordinarij, che a suo luogo vedremo.

⁵³² Anche Qui voliamo porre l'Ubbriacchezza fra le cause d'ignoranza relativa, Aristotele però è di parer contrario

Cause di Violenza. La Violenza Morale può avere una Causa interna, od esterna. Sono interne cause le Passioni; esterne la necessità.

Passioni. Le Passioni sono = Le affezioni dell'animo la di cui causa è fuori dall'Uomo =. Pare contraddittoria la Def.ne. delle Passioni coll'annoverato che le Passioni sono cause interne della violenza; ma altro è dire che le Passioni abbiamo cause esterne, altro è dire che le Passioni siano cause interne della violenza; cioè altro è dire che cause esterne producano Passioni, altro è dire, che Passioni siano cause interne della violenza, mentre le Passioni sono entro di noi, sono fuori di noi Le cause. P.e. quando Tizio uccide Cajo suo nemico nasce questo; Tizio vede Cajo; Cajo è Causa esterna della Passione interna di Tizio, cioè dell'ira di Tizio. Generata in Tizio la Passione dalle cause esterne; questa stessa Passione violenta l'animo di Tizio, lo sforza ad uccidere Cajo; ed ecco la violenza prodotta da causa interna, cioè dalla passione, la quale trae origine della causa esterna, cioè da Tizio.

Passioni fisiche e morali. Qui non si parla della Passioni fisiche, e naturali; ma bensì delle Morali. Le Passioni fisiche, ossia naturali L'Uomo non può frenarle, onde non ponno produrre imputabilità dell'azione; Le morali poi ponno essere frenate dall'Uomo, quindi ponno produrre imputabilità. Queste Passioni Morali riducono L'Uomo a tale eccesso, per cui non può seguirle, anzi è costretto a seguirle. Quantunque le Passioni morali ridotte all'eccesso tolgano gran parte della libertà, e nell'atto dell'azione L'Uomo sia acciecato, pure non si può già togliere ogni imputabilità all'agente, poichè prima, che la passione lo riducesse all'eccesso avea l'Uomo la facoltà di frenarla, e far sì, che non lo riducesse ad agire contro la Legge. Da ciò si vede, che la violenza è un difetto dell'agente, per conseguenza punibile L'effetto di questa violenza secondo Le circostanze. Allorchè L'Uomo agisce passionatamente in eccesso non è Padrone di se stesso; ma ciò accadendo dalla poca cura che ha avuto in lasciarsi condurre all'estremo della Passione ne viene, che non sia effetto assoluto. La Passione Morale dunque può solo condurre L'azione alla colpa, non mai all'indifferenza; e siccome varj s sono i gradi di colpa, così secondo le Circostanze varj saranno ancora nelle Passioni.

Passioni Lecite, illecite. Sono meno scusabili Le azioni prodotte da Passioni illecite, da quelle, che prodotte sono da Passioni Lecite, non già per l'eccesso poi che quando una Passione è all'eccesso sia Lecita od illecita porta i medesimi gradi di scusa ma si dice, che è meno scusabile, pel principio illecito, che quindi chi agisce contro la Legge violentato all'eccesso da Passione illecita è tenuto del principio, cioè della Passione illecita, e della poca cura in lasciarsi sedurre dalla Passione⁵³³. Alcuni hanno detto, che la Passione illecita conduce l'Uomo al pieno dolo, perchè Siccome è tenuto della Passione nel principio deve pure essere tenuto dell'azione; ma questo è un'argomento falso, poichè quantunque la Passione sia illecita non è già per questo, che nell'atto contro la Legge pienamente vi concorra, ed intelletto e volontà, e che quindi si debba punire come azione pienamente dolosa; convengo bene, che la Passione illecita dia il minore grado di diminuzione atteso al principio, perchè oltre esservi la poca cura nel lasciarsi condurre dalla Passione vi è anche l'illecita Passione; ma non mai si dovrà condannare come dolo⁵³⁴. Perchè la Passione scusa deve essere ridotta all'eccesso, di modo che quasi cieco L'Uomo agisca, poichè se non fosse ridotta all'eccesso non potrebbe

⁵³³ chi è sedotto da passione lecita è tenuto solo della poca cura in lasciarsi portare all'eccesso, non del principio, perchè è lecito p.e. amore

⁵³⁴ Allorquando si parla di un'azione nata dall'eccesso di una Passione non s'intende già di parlare di quell'azione, che costituisce la passione stessa; ma s'intende di quell'azione, che è diversa della passione stessa, che cioè l'effetto è diverso dal fine della passione. P.e. se amore mi porta a violare una vergine; la mia azione è da punirsi, perchè l'azione è la stessa passione; ma se amore qui conduce ad uccidere il mio rivale, allora la mia azione sarà scusata, perchè l'azione è diversa dalla stessa passione. Quando l'azione è la stessa passione vi è sempre avvertenza; ma quando l'azione non è la stessa passione non vi è tutta l'avvertenza.

scusare essendovi in allora il pieno concorso dell'intelletto, e della volontà⁵³⁵. Quando le Passioni siano ridotte all'eccesso sono capaci di diminuire la pena; e qui s'intende, che l'azione contro la Legge deve commettersi nel calore dell'eccesso, poichè se passato il calore si commette l'azione non scusa. L'impato eccessivo delle Passioni non è Lungo; ma non è nemmeno momentaneo, quindi non s'intende, che L'azione debba essere commessa nel calore estremo; ma entro un certo termine di detto calore, per cui si possa supporre non ancor cessato l'impato. Le Leggi pertanto hanno fissato un termine per l'ira, e lo sdegno, entro il quale commettendo l'azione si possa supporre non ancor cessato il calore; Le Leggi Romane fissarono il tempo di ore 6; presentemente il tempo fissato è di ore 1½. Molti filosofi sono di parere, che stabilire il termine non sia cosa ben fatta, poichè ciò si deve dedurre dai varj temperamenti umani, mentre in chi più presto in chi più tardi può cessare il calore; ma i Legislatori così hanno stabilito per la necessità di dovere manifestare, mentre che la natura non manifesta; e per non lasciar L'arbitrio ai Giudici. Quando per la Natura di un Uomo sia manifestata tal Legge potrà essere modificata secondo il temperamento⁵³⁶. Abbiamo detto, che la Violenza può aver cause interne, od esterne, abbiamo veduto quali siano queste cause interne, cioè le Passioni; ora vediamo quando è, che la violenza possi essere prodotta da cause fuori dall'uomo, cioè dalla necessità. **Necessità.** La necessità è atta a scusare. Si definisce = Lo Stato dell'Uomo, che non può obbedire alla Legge, nella situazione in cui si trova, senza suo grave pericolo =. È assioma volgare: *necessitas non habet Legem*; non si può applicare a tutti i casi varie essendo le situazioni, in cui l'Uomo si può trovare. Consideriamo le varie sorta di necessità le quali sono estrema, non estrema assoluta, relativa, dipendente, indipendente.

Estremo. Necessità estrema = quando L'Uomo si trova in tale circostanza, per cui non può obbedire alla Legge, che a costo della propria vita = Non estrema = Quella situazione, in cui trovasi l'Uomo, per cui non può obbedire alla Legge, che a costo di un pericolo meno della morte. Siccome poi L'Uomo può essere in necessità di non potere evitare il pericolo, che colla violazione della Legge, o che non l'abbia potuto evitare, che alla violazione della Legge, così si distingue la necessità assoluta dalla relativa; Assoluta = quando L'Uomo si trova in tale circostanza, per cui non può evitare il pericolo, che colla violazione della Legge =. Relativa = quando L'Uomo trovasi in circostanza tale, per cui non ha saputo evitare il pericolo, che colla violazione della Legge =. E siccome poi può essere l'Uomo in necessità di violare la Legge dipendentemente, o indipendentemente dal fatto suo, così altra è la necessità indipendente dal fatto dell'agente, altra è la necessità dipendente dal fatto dell'agente.

Indipendente. La necessità indipendente dal fatto dell'agente si definisce = Quella circostanza, in cui trovasi l'Uomo⁵³⁷, per cui è costretto a violare la Legge = **Dipendente.** La dipendente = quella circostanza, in cui trovasi l'Uomo dipendentemente dal proprio, per cui è costretto a violare la Legge =. Dette queste spiegazioni si può raccogliere, che la sola necessità esterna assoluta, e indipendente dal fatto può affatto assolvere l'agente, ed in questo solo caso si restringe il sopraesposto assioma volgare, poichè mancando totalmente il difetto dell'agente, non possiamo addebitarlo a veruna pena, perchè si tratta di salvare la vita preferibile a ogni altra cosa per Legge di Natura. Si tratta di non poterla salvare, che a costo della violazione della Legge; in fine si tratta d'essere in tal pericolo indipendentemente dal fatto; ma bensì dal mero accidente. Dunque si conchiude, che la sola necessità assoluta,

⁵³⁵ Non tutte Le Passioni possono essere titoli di scusa essendo ridotte all'eccesso. Quelle che comunemente si reputano tali sono: il dolore; l'amore, la gelosia, l'ira, l'onore, etc. Si possono essere delle passioni, le quali benchè ridotte all'eccesso non scusino; p.e. la passione di possedere la roba altrui etc.

⁵³⁶ Si deve notare, che non tutte le passioni sono titoli di scusa. La Gelosia, l'ira, l'onore, l'amore, etc. sono scusabili; L'altre come p.e. la passione del rubare etc. non sono titoli di scuse, quindi niente tolgono l'imputabilità.

⁵³⁷ Indipendentemente dal proprio

estrema, ed indipendentemente del fatto può assolvere da qualunque azione commessa contro La Legge. Che se la necessità non sarà estrema, assoluta, ed indipendente, l'agente non potrà pienamente assolversi; ma secondo le varie combinazioni delle varie necessità si dovrà punire. Se la necessità sarà estrema solamente, due cose gli si devono imputare, cioè di non aver saputo evitare il pericolo, che colla violazione della Legge, e di essersi negligenemente opposto al pericolo; in tal caso siccome si tratta di salvare la vita sarà l'agente tenuto di colpa massima; se la necessità sarà estrema, ed indipendente, allora sarà tenuto l'agente del non avere saputo sciogliere, per salvare la vita, che la violazione della Legge, e siccome si tratta di salvare la propria vita, e di essere in tale pericolo per disgrazia è tenuto l'agente di colpa medio. Se poi la necessità è estrema, ed assoluta, L'agente sarà tenuto solo della negligenza con cui si è tratto nel pericolo, e siccome si tratta della vita, e si tratta, che per salvarla è necessaria la violazione della Legge, così sarà tenuto l'agente di colpa intima. Se poi La necessità sarà assoluta, ed indipendente; ma non estrema allora non si tratta della vita, si tratta di un male meno della morte. Bisogna dunque osservare se la Legge, che ha violato necessariamente, per sottrarsi al male meno della morte, ha recato maggior danno o minor danno alla Società dello stesso male, a cui era soggetto l'agente. Se il male recato alla Società in confronto del male, che dovea soffrire è minore, allora l'agente sarà parimente affatto assoluto; poiche in primo luogo la sua necessità è indipendente dal di lui fatto; ma accidentale; in secondo luogo è stato costretto a violare una tale Legge, colla sola violazione della quale potea sottrarsi al pericolo; in terzo luogo si trattava di un male da sofferenza maggiore di quello, che ha recato alla Società colla violazione; ma la Società è evidente, che soffre più volentieri, fra due mali disuguali, il minore: Dunque in tal caso l'agente sarà assoluto. Posti questi principi è facile risolvere ogni caso. Si osservino li tre presenti canoni. 1°. Tra due, o più mali uguali non è mai punibile la scelta. 2°. Tra due, o più mali disuguali la scelta del minore non è punibile; ma la scelta del maggiore lo è, quando non vi è interesse personale per mezzo. 3°. Tra due, o più mali disuguali, il minore de' quali ferisce l'interesse dell'Uomo, che a sciogliere vien costretto, la preferenza non può essere punibile, che in un sol caso, quando il male personale, che si evita è molto piccolo, è molto soffribile e quello che si elegge è molto grave, molto pregiudichevole, o a tutto il corpo Sociale, o ad un'altr'uomo⁵³⁸.

Tutte queste Teorie costituiscono il moderame d'incolpata Tutela, il quale consiste in un concorso di causa di modo, e di tempo, in cui si fa l'azione = di causa cioè che vi sia una giusta Causa, ed ecco la necessità estrema; di modo, cioè che non vi sia altro mezzo quello, che si scioglie per diffendersi, ed ecco la necessità assoluta; di tempo, che cioè s'agisce nel calore delle passioni⁵³⁹.

LEZIONE XIV Della Legge

Abbiamo detto essere il delitto la violazione imputabile della Legge a danno della Società; o de' suoi individui. Abbiamo detto cosa sia violazione, ed imputabilità. Segue ora la parola Legge da spiegarsi, della quale cercheremo i requisiti essenziali per cui possa essere obbligatoria, quindi aver forza di punire. In primo luogo per costituire un delitto è necessaria l'esistenza d'una Legge. Se non esistesse una Legge non nascerebbe mai violazione, perche

⁵³⁸ Si noti una differenza che passa fra la necessità estrema e non estrema. La necessità estrema quando non sia unita all'assoluta o all'indipendente porta sempre grande scusa, perché si dee supporre che il timore della morte non dia luogo a riflessione. La necessità non estrema poi quando non sia unita all'assoluta o indipendente non fa passare l'azione in semplice colpa, perché un fiume minore della morte non è capace di togliere ogni riflessione.

⁵³⁹ Ma di questo terzo requisito noi non ne abbiamo di bisogno, perche l'ipotesi nostra suppone l'Uomo, che è in necessità agli estremi.

non si può violare ciò che non esiste. Non essendo violazione per conseguenza mancherebbe l'imputazione, cioè l'operzione del Giudice nell'addossare l'azione. Oltre la sua esistenza perche sia obbligatoria dovrà avere altri requisiti, i quali deduremo dalla Def.ne.

Def.ne della Legge = Un precetto generale emanato dalla Sovrana Podestà nella Civil Società perchè sono dirette le azioni esterne a ciascun bene = Si chiama un precetto, perchè impone obbligazione ad agire o non agire; è diversa dal consiglio, imperciocchè chi abbia il precetto trasgredisce un'obbligazione espressa a cui è tenuto sotto pena, quindi nasce ed imputabilità, e imputazione Criminale; ma chi obblia un semplice consiglio non trasgredisce ad un'obbligazione, quindi non gli può essere imputata l'azione criminalmente; ma semplicemente di morale, o dofficio Civile, lo chè no cade sotto la criminale giurisprudenza. Perche dunque nasca delitto bisogna, che si violi una legge con tuono di precetto, cioè obbligatorio. Si chiama poi precetto generale, perché guarda i Citt.i. in generale, non in particolare, che cioè obbliga tutti egualmente senza alcuna distinzione. Quella Legge, che distintamente obbligasse una sol persone, o piu; ma non tutti si chiamerebbe una legge privata, cioè un privilegio, il quale è assai diverso dalla Legge prossimamente detta⁵⁴⁰. Si dice poi, che deve essere emanato dalla Sovrana Podestà, perché se ognuno avesse jus d'emanare Leggi non più vi sarebbe quella concordia nelle Leggi tanto desiderata allorchè gli uomini unironsi in Società⁵⁴¹. Dice nella Civile Società, perche in questo solo stato, sicome è noto vi può essere alcuno, che abbia il diritto di formar Leggi. Per dirigere le azioni esterne dei Citt.i. perche non si ponno dirigere che le azioni esterne, non mai i pensieri⁵⁴².

Requisiti delle Legge. Molti Sono i requisiti, che deve avere ogni Legge, e sono o intrinseci, o estrinseci; gli intrinseci sono p.e. che sia giusta utile etc, ma di questi a noi non spetta parlare; questo è lo scopo dei Politici. Noi parleremo soltanto degl'estrinseci sicome a nostra portata. Estrinseci. Due sono questi requisiti estrinseci, che dove avere la Legge se ha da essere obbligatoria: 1°. L'espressa sanzione penale. 2°. La Promulgazione. Se manca uno di questi non puo imputarsi nesuna azione, e lo proverò. In primo luogo dico, che la Legge non puo essere obbligatoria se non ha espressa la sanzione penale. La Legge deve essere necessariamente unita ad una coazione, che cioè sia unita ad un interesse, per cui l'Uomo sii costretto o ad agire, o a non agire. Def.ne. della Sanzione. È certo, che se la Legge non fosse unita ad un'interesse, per cui l'Uomo fosse costretto ad agire, o a non agire, l'Uomo preferirebbe sempre il suo bene, perche non vi avrebbe il confronto della pena a cui andrebbe incontro, avendo il quale misura le azioni, preferisce sempre un bene maggiore ad un minore. Quest'interesse altro non è, che la sanzione penale della Legge, il quale interesse consiste in ciò, che l'Uomo vedendo la pena a cui va incontro facendo la tale azione o tralasciando che s'interessa ad agire, o non agire in conformita della Legge per non assoggetarli ad un ... e cio è quello, che chiamiamo coazione della Legge. Se la Legge mancasse di questa coazione sarebbe imperfetta in due modi. 1. in quanto a precetto, perche non sarebbe unita ad obbligazione. 2. imperfetta in quanto all'imputazione, perche se la Legge non è unita ad una pena, non potrebbe mai imputarsi nessuna azione mentre l'imputazione altro non è che l'applicazione della pena all'azione; ora mancando la pena da applicare non potrebbe necessariamente nascere imputazione.

La Sanzione penale può essere o Civile, o Criminale. Civile, che annulla un qualche atto. Criminale, che condanna un'atto determinato. Per la Civile non abbisogna l'espressione della nullità, la quale sempre si sottintende, poiche si deve supporre, che quell'atto mancante di

⁵⁴⁰ perche laddove la Legge è obbligatoria per tutti, il privilegio è obbligatorio solamente per alcuni.

⁵⁴¹ e perche se non fosse emanato dalla Sovrana podestà non sarebbe obbligatorio, perché essa sola ha un tale diritto.

⁵⁴² Inoltre dice al commun bene perche il fine d'ogni Legge deve tendere a questo.

quelle dovute solennità sia invalido⁵⁴³. Ma la sanzione Criminale non si può mai sottintendere; deve sempre essere espressa, la quale viene ad essere come una seconda Legge, cioè la promulgazione, che è la prima, e la sanzione di questa promulgazione, che viene a formar questa seconda Legge.

In primo Luogo se non vi fosse la sanzione nessuna azione si potrebbe imputare. P.e. L'Omicidio è proibito; ma non vi è espressa una pena per l'omicida. L'imputazione non essendo, che l'applicazione della pena all'azione, e non essendovi la pena, altro non si potrebbe dire: tu hai ucciso; la Legge proibisce uccidere; dunque tu hai agito contro la Legge; ma non mai si potrebbe dire: dunque tu sei soggetto alla tale pena perchè non esistente.

In secondo Luogo se non esistesse la sanzione penale non si potrebbe imputare Criminalmente; ma solo Moralmente. Se manca la sanzione manca sempre il motivo d'interesse, che possa sforzare l'Uomo ad agire, o a non agire in conformità della Legge perchè non può far confronto della sua azione colla pena, ed in allora il delinquente potrebbe sempre asserire, che se fuori di se avesse avuto interesse avrebbe conformato la sua azione secondo la Legge.

In terzo Luogo si potrebbe dire al delinquente, che se non sapea la pena sapea bene, che quella tale azione era proibita, che per conseguenza il delinquente dovea supporre una pena pel contravvenire; ma si risponde, che il delinquente non sapendo la vera pena si dovrà assoggettare solo al minimo grado di dolo; in allora mancando la Sanzione ogni delitto si enorme, che piccolo dovrebbe essere condannato con egual intimo grado di dolo, da cui ne verrebbe la terribile conseguenza, che ogni delitto essendo condannato col grado minimo di dolo poco interesse sarebbe per i delinquenti, onde si darebbero con poco timore ad enormi delitti. Dunque è necessaria la Sanzione.

Quando alla Legge è unita la sanzione, ogni Uomo contrae tacitamente col Legislatore, onde contravenendo è tenuto della pena; ma quando alla Legge non sia unita una pena come potrà nascere un tacito contratto, mentre le parti sono incerte, ed ineguali, poichè quelle del legislatore sono incerte, quelle dell'attore certe. Questo è tutto il contrario per costituire un contratto. Dunque alla Legge è necessaria la retribuzione della pena, ed allora essendo pari, ed il legislatore e l'attore ne nascerà un tacito contratto, onde chi ne contravverrà sarà giustamente soggetto alla pena. Dicono alcuni Criminalisti, che non potendo essere note al Legislatore tutte le circostanze, che possono accompagnare un delitto, le quali possono renderlo maggiore o minore, così non può essere nota all'uomo la vera pena; ma si risponde che altro è che si lascino alcuni vuoti, in cui debba supplire il pendente arbitrio del Giudice colla ragionevole interpretazione; altro è che affatto debba essere ignota la legge, che cioè si debba lasciare al Giudice il pieno arbitrio. La sanzione penale della legge basta che avvisi li due estremi e basta che fra lo spazio di questi due estremi il saggio Legislatore stabilisca i vari gradi di dolo e di colpa che ogni Giudice in allora avrà una sicura strada per giudicare rettamente. In allora avendo il Giudice uno spazio determinato dai due estremi, e non potendo mai sortire da due estremi non avrà luogo l'arbitrio. Si conchiuda, che la Legge non essendo unita alla sanzione non sarà mai obbligatoria, oppure se lo sarà lo sarà sempre al minimo grado di dolo, onde per evitare infiniti disordini necessariamente una Legge deve essere unita alla Sanzione penale.

La legge deve essere pubblicata. Il secondo requisito di una Legge se deve essere obbligatoria deve essere pubblicata. Se l'ignoranza della Legge dipende dal delinquente vedemmo, che non scusa, se poi ciò è per difetto del Legislatore allora scusa affatto. Acciocchè dunque tale ignoranza non nasca per difetto del Legislatore è necessaria la Pubblicazione, la quale è = una solenne promulgazione della Legge a modo che possa essere

⁵⁴³ Vi sono però stati alcuni Giureconsulti, che hanno creduto non essere nullo quell'atto Civile fatto senza le dovute solennità se non quando sia espressamente detto dalla Legge. Cio è contrario non solo all'evidenza, di ragione; ma ancora ai prescritti del Codice de Leg. Leg. 5°. dove si trova scritto, che ogni atto Civile fatto senza le dovute solennità sia ipso jure nullo, quand'anche non sia espressamente detto.

cognita a tutti i Citt.i.. Def.ne. della Pubblicazione. Non basta dunque, che sia promulgata; ma in modo che possi essere a notizia d'ognuno cioè che sia chiara, e che sia promulgata non solo nella Capitale ma anche nelle subalterne Comuni. Promulgata il delinquente non può portar per scusa l'ignoranza. E' una presunzione juris, et de jure, che quando è promulgata sia obbligatoria; ma quando uno agisce contro di essa per ignorarla con motivi legittimi, per l'assenza etc. può portar scusa d'ignorarla e sarà assoluto⁵⁴⁴. Si fa questione: Quanto tempo debba passare dopo la promulgazione per rendere Legittima la presunzione. Alcuni hanno fissato il termine; alcuni no. Quelli, che non L'hanno fissato non intendono già, che immediatamente promulgata sia obbligatoria; ma lo fissano secondo la qualità della Legge, secondo la situazione dei popoli etc. poiche se dovesse obbligare immediatamente promulgata ciò potrebbe essere fatto con frode. Chi ha fissato il termine di tre giorni, chi di uno; ma propriamente il vero termine si è quello che la ragione ci suggerisce secondo la qualità della Legge, e le distanze.

LEZIONE XV Dell'imputazione

Abbiamo veduto cosa sia di violazione, cosa sia imputabilità, e cosa sia Legge, resta a parlarsi dell'imputazione, ed in che consista. Si definisce = Il giusto risultato della Comparazione della Legge al fatto accaduto =. Questa consiste in un semplice sillogismo cioè nella Legge, che é la maggiore, nel fatto, che é la minore, e nella condanna che é la conclusione. Sillogismo: p.e. Una Legge condanna a morte chi uccide un suo simile dolosamente. Tizio ha commesso un omicidio dolosamente. Dunque Tizio é condannato a Morte. Acciò l'imputazione sia giusta deesi essere compresa sempre in un sillogismo, la conclusione del quale sia la comparazione della Legge col fatto. Che se il Giudice ha bisogno, per imputare un'azione di altre argomentazioni diverse dal sillogismo sarà sempre ingiusta. Sono tutti pericolosi quegli'argomenti il risultato dei quali non è la comparazione della Legge ed il fatto; ma che dipendono da un'interpretazione estensiva, in modo che la tensione, che si dà alla Legge non è implicitamente compresa nelle parole della stessa Legge. Qui parlo della sola interpretazione estensiva, non della restrittiva, non della dichiarativa.

Interpretazione restrittiva. La restrittiva; siccome é quella che restringe l'espressioni della Legge larga a casi, che quantunque sembra abbracciare pure non abbraccia, non recca alcun danno a chi da causa a tali casi, poiché li assolve. P.e. Supponiamo, che vi sia una Legge, la quale proibisca solamente L'omicidio doloso; se uno commette un' omicidio in rissa, siccome non doloso non è compreso dalla Legge, anzi assoluto; **Interpretazione dichiaratoria** non parlo della dichiarativa, perché consistendo nella spiegazione di un termine, a cui per necessità è indotto il Giudice non è per racare alcun danno. Intendo dunque solamente di quell'interpretazione estensiva, usando della quale il Giudice non può imputare veruna azione all'agente; cioè usando di quegli argomenti, che non mostrano l'implicita esistenza del caso nelle parole della Legge, che cioè non sono ragionevolmente dedotti dalle parole; ma dalla mente del Legislatore, dalla quale l'agente non è tenuto come secondo Legge.

Interpretazione estensiva. Definisco l'interpretazione estensiva = un'estensione della Legge ad un caso non espresso, tratto argomento dallo spirito della stessa Legge =. È un'assioma, che l'interpretazione estensiva é non solo giusta, ma anche necessaria. È vero, che vi sono certi casi analoghi al caso principale espresso dalla Legge, che non si ponno evitare di condannarli, perché implicitamente compreso nella Legge; e ragionevolmente bene é fatta la deduzione; ma questa interpretazione invece di chiamarla estensiva la chiamo più ragionevolmente daclarativa, perché viene ad estendere e a spiegare l'implicita, e ragionevole

⁵⁴⁴ Non sempre adunque la presunzione è juris et de jure

esistenza del caso avvenuto nella Legge. Parlo di quell'interpretazione mentale del Giudice tratta dello spirito del Legislatore, che benché giusta metafisicamente non può imputarsi al delinquente. E non si creda già, che io parla dell'arbitrio del Giudice, che senza alcun fondamento condanna, poiché in allora commetterebbe un delitto; parlo di quell'interpretazione, che benché giusta, perché tratta dello spirito della Legge non si può usare per imputare un'azione.

Proverò, che fuori dell'argomento del Sillogismo tutti gli altri sono fatti per imputare un'azione. Chi vuole interpretare estensivamente degenera il sillogismo in argomento di deduzione, e quanti sono gl'argomenti diversi dal sillogismo, tante volte il Giudice commetterà un'Ingiustizia. Difatti se è vero che l'estensiva non ha nessuna base sull'espressione della Legge, benché l'abbia nello spirito, è altresì vero, che quest'estensione di caso a caso è una nuova Legge. Se è una nuova Legge, non avrà alcuna forza obbligatoria, perché non espressa, mentre la mente del Legislatore non è Legge obbligatoria, perché non espressa⁵⁴⁵. La Legge è un precetto; ma nell'estensione non scorgo i caratteri del precetto, perché siccome consistente nella mente del Legislatore, e non essendo espressa non è Legge. Dunque quando l'interpretazione non dipende dall'implicita espressione della Legge non può dare imputabilità. Posto, che l'interpretazione estensiva non abbia forza di rendere imputabile un'azione quantunque giusta, il primo assurdo, che ne viene⁵⁴⁶ si è, che quella nuova Legge viene da una Podestà, che non ha facoltà di creare Leggi, la quale Podestà è il Giudice, il quale come è noto non può crearne. La Legge, che creerebbe il Giudice⁵⁴⁷ non sarebbe valida perché nata da chi non ne ha facoltà, ed inoltre perché sarebbe emanata dopo il fatto, mentre abbiamo veduto, che la Legge se deve essere obbligatoria deve sempre essere anteriore non posteriore al fatto. Un altro assurdo, che dall'interpretazione estensiva verrebbe sì e', che si verrebbe ad imputare un'azione non dolosa. Sappiamo essere il dolo la determinazione avvertita di un'azione contro la Legge. Ora il reo siccome non anteriore la Legge all'azione, non avrà mai potuto avvertire la contraddizione dell'azione colla Legge. Per addebitarlo dell'azione sarebbe necessario che sapesse l'interpretazione estensiva di quella Legge; ma sappiamo, che è sol dovere del Citt.o. sapere bensì la Legge, e le conseguenze necessarie, naturali ragionevoli, che cioè le stesse parole implicitamente contengono; ma non è tenuto di sapere l'estensiva interpretazione; dunque in tal caso non vi è dolo, e lo abbiamo provato, e perché dunque voler condannare come dolosa un'azione non dolosa? Che se si volesse dire, che l'agente è tenuto di sapere l'interpretazione della legge, pur scusarsi col dire, che non è tenuto, ed inoltre potrebbe dire, che interpretò bensì la Legge ma che questa interpretazione fu tale, che non gli parve la sua azione dolosa. Ora chi sia che volesse contraddire una tale risposta; chi sia che li voglia provare, che non fù tale la sua interpretazione? Con quali prove chi dunque condannerà l'agente, che interpretando la Legge crede' non dolosa l'azione? Manca dunque ogni ragione di dolo, perché non obbligato all'interpretazione, perché anche interpretando potrebbe darsi, che l'interpretazione in suo favore non è se mai si desse il caso, che si potesse provare l'obbligo del Citt.o. all'interpretazione estensiva, l'agente avrebbe due ragioni, onde scusarsi 1. che la sua interpretazione altro non essendo, che la propria idea non era possibile, che volontariamente si creasse una penale. 2. Che questa interpretazione non essendo pubblicata anteriormente all'azione non può obbligare.

⁵⁴⁵ E' nota la famosa sentenza d' Inghilterra. Eravi una Legge, che proibiva il prendere due mogli. Uno prese tre mogli. Un tale caso non fu punito, perché non espresso, quantunque per deduzione si potesse credere inserito nella Legge. Il Legislatore fece una nuova Legge; ma non cadde nell'errore di punire un fatto non espresso dalla Legge

⁵⁴⁶ dall'estensiva interpretazione del Giudice

⁵⁴⁷ dalla sua interpretazione

Ciò posto concludiamo, che nel solo sillogismo può consistere l'imputazione, cioè nella Legge sanzionata, nell'azione contraddittoria, e nella condanna⁵⁴⁸. Si deve però applicare l'azione alle lettere della Legge non già materialmente; ma in quella guisa, che suonano nella mente di un filosofo, che cioè si deduca la condanna dall'implicita esistenza della Legge. È vero, che contro questo sistema s'infuriarono li criminalisti col dire: come può essere impunita un'azione, che ragionevolmente scorgiamo contro la Legge perché non esiste la Legge? Ma falsamente ragionano, perché non può mai darsi delitto almeno Criminalmente se non vi è Legge. Peccano in senso di Politica, poiché quando è proibito al Giudice criminale, L'interpretazione estensiva, il Giudice non deve mai condannare il caso non preveduto dalla Legge; ma anzi dovrà lasciare impunito questo primo caso non preveduto dalla Legge e ricorrere al Legislatore, che ne ha lo spirito, acciò che crei una Legge per tal caso, onde in avvenire casi simili non debbano sempre restare impuniti. Veggiamo qual danno maggiore recchi, o il lasciare impunito il caso, o punirlo. Se lasceremo punire peccheremo in due modi; col dare ai Giudici L'arbitrio di condannare, lo che è tanto abborrito; con far sì, che ogni Giudice non avendo le medesime idee condannerà il medesimo caso diversamente cioè secondo la sua opinione, in allora più non avremo la concordia nelle Leggi, poiché chi mi assicura, che Tizio Giudice condannando il fatto non preveduto secondo che crede, Cajo egualmente lo condannai se un tal caso gli verrà di giudicare; ecco subito il disordine. E poi anche che le sentenze dei varj Giudici, si volessero prendere per norma addebiteremo il delinquente ai casi passati Giudicati, a cui non può essere obbligato, perché non concernenti Legge obbligatoria. Vediamo dunque, che maggiore sarebbe l'assurdo di condannar il primo per le funeste conseguenze, che ne verrebbero, dall'altro nel assolverlo, e nel creare una nuova Legge dal Legislatore per Giudicare poi per l'avvenire casi consimili.

Anche Giustiniano proibiva tutti i Giudici di interpretare estensivamente; ma permise solo di dedurre dalle Leggi quei casi, che ragionevolmente, ed implicitamente vi sono compresi, per cui ognuno può scorgerli. Non solo la proibì; ma anche notò d'infamia chi l'avesse usata, o commentata; e stabilì, che venendo un caso non preveduto si dovesse obliare, e quindi poi il Legislatore creasse una nuova Legge per i casi consimili, che per L'avvenire fossero per accadere. Dunque coll'interpretazione estensiva non può imputarsi veruna azione.

LEZIONE XVI

Del danno

Oltre gli altri requisiti costituenti il delitto già spiegati, cioè la violazione, l'imputabilità, la legge, e l'imputazione, un altro potenziale ne segue, il quale necessariamente per costituire delitto vi deve concorrere, cioè il danno. Ogni violazione per se stessa è uguale. Se non porremo un altro principio, il quale faccia differenza fra queste violazioni, noi saremo costretti di punire sempre egualmente ogni violazione. Questo principio altro non può essere che il danno, che secondocché è maggiore o minore dedurremo la diversa qualità del delitto. È dunque indispensabile definire il delitto: una violazione imputabile della legge a danno della società o de' suoi individui. Per delitto non s'intenda già la violazione di una qualunque legge⁵⁴⁹, cioè anche civile perché prescindendo dall'idea di danno la violazione di una legge civile sarà un vero delitto, anzi lo proverò tanto grave quanto lo può essere qualunque altro. Difatti (posta l'ipotesi di prefazione dell'idea di danno) consistendo il delitto nella semplice violazione della legge sarà egualmente punibile e quegli che commette un omicidio e quegli che ne adopera li sette testimoni nel testamento, poiché io scorgo eguali requisiti tanto nella

⁵⁴⁸ cioè nel confronto della Legge coll'azione

⁵⁴⁹ poiché una legge può essere violata volontariamente senza dar danno, la qual legge solo puossi essere civile

legge che vuole i sette testimoni quanto in quella che proibisce l'omicidio scorgo la violazione, l'imputabilità, e la legge; quindi egualmente puniti. Ma vedremo che nella violazione di quella legge, che vuole i sette testimoni vi è la sola nullità dell'atto all'incontro nella violazione della legge, che proibisce l'omicidio vi è la pena criminale. Ora dunque quale è la causa se una violazione civile non è condannata, e la criminale è condannata? La ragione si è perché la violazione civile non dà danno ad alcuno. La criminale dà danno. P.e. se uno volontariamente non vuole rogare sette testimoni col testamento, la legge non lo condanna perché con ciò non viene a dar danno a nessuno; ma in se stesso anzi ridonda il danno per mezzo della nullità dell'atto; né è da dire che non voler chiamare li sette testimoni nel testamento si venghi a dar danno all'erede, poiché l'erede non ha diritto sui beni del testatore che perfeziona l'atto, poiché non si può dire aver danno di ciò che non si ha, poi poiché invalido l'atto è invalido il diritto.

Dunque veder un danno all'autore e non da direttamente danno ad un terzo non può essere punibile. P.e. Un uomo non impedisce al testatore di prendere 7 testimoni che la legge vuole. Ecco la medesima violazione della legge simile al caso del testatore che volontariamente non suole i sette testimoni. Quantunque sia medesima la violazione in tal caso quegli che proibisce prendere i sette testimoni commette un delitto perché è ben vero che è la medesima legge che viola; ma è altresì vero che recca danno ad un terzo, cioè al testatore. Nel primo esame il violatore della legge non è punito, perché non dà danno a nessuno; nel secondo il violatore di una stessa legge commette delitto perché dà danno. È dunque vero che il delitto non consiste nella violazione semplice della legge, ma nel danno da essa derivante e per conseguenza il danno è un costituente necessario il delitto. Allorché troviamo una violazione dannosa ad un terzo vedremo il delitto; non è dannosa non vi è delitto. È dunque giusta la nostra definizione del delitto anche in questa parte.

Spessa si suol fare un obbiezione che molte azioni sono punite senza dar danno né allora società né agli individui e che quindi false sono le nostre teoriche col dire che ogni azione se deve essere punita deve essere dannosa. Supponiamo che vi sia una legge che imponga ad ogni citt.o di essere nelle proprie case entro una cert'ora. Supponiamo che stante tale legge un uomo sia fuori di casa senza dar pregiudizio alcuno; ma solo all'animo di violare la legge. Conchiudono essi questa è una violazione bensì della legge; ma non dannosa; dunque il punirla è cosa ingiusta. Provo il contrario. È vero che costui non dà danno alcuno fisicamente; è bensì vero che pretende essere un'autorità superiore ai magistrati; che pretende distruggere una legge autorizzata; e siccome il danno consiste nella lesione dei diritti così egli viene ad usurpare i diritti alla sovrana podestà. Non solo metafisicamente dirò così, recca danno al governo; ma anche positivamente imperciocché alle volte il governo emana una tal legge obbligando tutti i Citt. per comprendere coloro che sono soliti far del male. Ora se è un solo violasse la legge senza punirlo, ogni altro citt.o avrebbe il medesimo diritto, ed ecco distrutta la legge, quella legge emanata per prevenire, ed ecco qual danno ne varrebbe. Se è vero che ciò sia danno che quantunque ma formalmente è necessaria e dunque falso il dire che ingiustamente si puniscono violazioni che non verranno alcun danno. Ma in tale errore alcuni cadono perché definiscono il danno = la perdita materiale di ciò che alcuno possiede=. Se tal definizione potesse sussistere anche io converrei nelle loro obiezioni; ma siccome il danno propriamente consiste = nella lesione ingiusta degli altrui diritti = sotto cui si comprendono non solo le conseguenze materiali, e fisiche dell'azione, ma anche le morali, insomma vi si comprendono le lesioni dei soli diritti, così non potrò mai convenire con loro. Allorché l'uomo perde l'esercizio de' suoi diritti resta danneggiato; è danneggiato p.e. quando ingiustamente gli viene proibito il passeggiare in certo luogo etc. Quando uno lede i propri diritti non può essere punito; ma solo ledendo gl'altrui; e per questo si chiama il danno lesione degl'altrui diritti, dicosì ingiusta, poiché se la lesione è giusta non è dannosa p.e. L'assalito, che uccide l'assalitore, non commette danno, perché lede il diritto dell'assalitore con giustizia.

Concludiamo dunque che non solo nelle materiali lesioni; ma in generale nella lesione ingiusta dei diritti consiste il danno, onde esatta diremo la nostra definizione del danno.

Il danno è necessario per distinguere i delitti. Se è vero che l'azione è delitto in quanto che è violazione imputabile della legge, dannosa, è certo che non può essere diretta che contro i diritti o della società o degl'individui. Il danno dunque che fa nascere la diversità dei delitti dipende dalla diversa lesione dei diversi diritti. Ora non vi ponno essere che le lesioni dei diritti della società, e lesione dei diritti dei privati. Ma quali sono i diritti della società; quali dagli individui? A due oggetti consimili si riducono tutti i diritti e della società e degli individui. Li due oggetti dei diritti sociali sono 1. la conservazione dell'unione sociale 2. la conservazione dell'ordine di quest'unione sociale. Li due oggetti dei diritti individuali sono 1. la conservazione personale 2. la conservazione dei mezzi per vivere felice. Difatti quale fu l'oggetto degl'uomini allorché s'unirono in società se nonche di conservar detta società e di mantenerla in ordine; di conservar se stessi e le proprie per divenire felici? Quando dunque avremo un'azione che leda uno di questi quattro diritti avremo delitto. La lesione di questi quattro diritti non sono tutte di egual efficacia poichè rapporto ai due della società chi lede il primo, cioè quello di conservar l'unione toglie nello stesso tempo l'altro di mantenerla in ordine, poichè quando è distrutta è anche in disordine, all'incontro chi viola l'altro diritto secondario, cioè quello di mantener l'ordine, non toglie già per questo l'unione, onde quantunque disordinata, è sempre da sperare che possi formarsi a prova in ordine. Chi lede il primo diritto della società lede tutti i suoi diritti, chi lede il secondo non tutti li lede; da ciò dovrem dedurre che è maggiore il danno della prima violazione che non è quello della seconda quindi maggiormente punibile, anzi essendo il massimo dei delitti la massima delle pene si deve dare al delinquente. Ciò che si dice della società dicasi dei diritti individuali, i quali consistendo l'uno nella conservazione l'altro nei mezzi per conservarsi ne viene per conseguenza, che chi lede il primo lede anche il secondo per conseguenza lede tutti i diritti individuali; chi lede il secondo non tutti li lede perchè quantunque sia tolto un mezzo per conservarli non è già tolta ogni speranza che di novo possi tornare felice poichè chi è morto non può più tornare felice; ma chi è privato di qualche mezzo per divenire tale non si è già fatto oltre alla speranza che possi di nuovo tornare tale. Col primo tolgo tutti i diritti dell'individuo; non col secondo ed essendo il primo delitto il massimo dei delitti perchè si toglie già diritto ne viene che debba essere punito col massimo delle pene, a differenza di chi lede il secondo il quale non ledendo tutti i diritti non è il massimo dei delitti, e quindi punibile meno. Queste sono le quattro differenze dei delitti, le quali, se togliamo il danno recato, come veggiamo, le annulliamo, e queste violazioni le rendiamo eguali; aggiungiamovi il danno, ed eccone la differenza che ci da norma a condannare più o meno; ed ecco la necessità che ha il legislatore di distinguere il danno e da esso misurare il delitto quando sia posta l'azione una violazione imputabile della legge. Dunque concludiamo che un principale requisito del delitto è il danno, senza del quale incorreremo sempre nell'errore dei haici che ogni violazione di legge sia eguale.

LEZIONE XVII

Della qualità e gravezza del delitto

Ogni delitto contiene la lesione di qualche diritto. I diritti altro non possono essere che o sociali o individuali, che è quanto dire o pubblici o privati. Dunque i delitti non possono essere che o pubblici o privati. Abbiamo veduto nell'antecedente lezioni, che i diritti sociali ed individuali si riducono a quattro principali e tutti fra loro non sono di eguale entità, ma che maggiore o minore ella è secondo il danno, o maggiore o minore. Abbiamo veduto che chi lede il massimo dei diritti sociali è tenuto al massimo dei delitti e viceversa che chi lede il massimo degli individuali diritti è tenuto al massimo dei delitti. Ora dalla diversa entità del

diritto violato nasce la diversa qualità dei delitti. Era dunque necessario porre nella def.ne del delitto il danno recato siccome quello che costituisce la qualità del delitto. La lesione del diritto altro non è che il danno, questo danno, e ciò, che costituisce la qualità del delitto e la qual qualità si definisce = la misura del danno che recca l'azione alla società o agl'individui = la qual misura del danno si deduce dalla maggior o minor importanza della violazione della legge, ossia del diritto.

Distinzione fra la qualità e la gravezza: Non deve confondersi la qualità del delitto colla gravezza del delitto. Alcuni legislatori sono uniformemente caduti in tale errore, da cui ne è nato il massimo dei disordini. La qualità del delitto diremmo essere la misura del danno recato dalla violazione della legge. La gravezza = è il rapporto del danno recato dal delitto, colla malizia.

Un istesso delitto può essere commesso con maggior o minor malizia e quindi maggiormente o meno punibile. P.e. il furto può commettersi in diverse maniere, per conseguenza diversamente punito, benché sia della stessa qualità. Veggiamo dunque che non si deve confondere la qualità colla gravezza, poichè due delitti di uguale qualità possono essere puniti disugualmente, la qual disuguaglianza non può dedursi che dalla maggior o minor malizia usata nel delitto, cioè dalla maggior o minor gravezza.

Quei legislatori che confusero la qualità colla gravezza distinsero il furto semplice dal qualificato. Semplice quello che era commesso senza vincere alcun ostacolo e senza alcun'altra circostanza gravante. Qualificato quello che era accompagnato da certe circostanze, che lo rendevano più notevole p.e. romper muri, far chiave false etc.

Da questa distinzione di furto semplice e di qualificato non intesero già di dire che il semplice era men grave del qualificato e viceversa, ma intesero di darsi una diversa qualità che cioè il semplice fosse diverso dal qualificato. Ecco l'origine del loro errore, confondendo la qualità colla gravezza, poichè in realtà il furto semplice e qualificato sono simili di qualità, ma bensì possono essere diversi di gravezza. Acciecati dunque conchiusero che il semplice furto ed il qualificato erano due delitti diversi. Al furto semplice imposero una pena mite, al qualificato la morte, dalla qual distinzione di pena dissero diversi di qualità i due furti mentre doveano chiamarli di diversa gravezza. Da ciò confusero la qualità colla gravezza, da cui come dissi nacque gran danno. Diffatti l'effetto di una tal legislazione fu la moltiplicazione dei delitti atroci. Imperciocché allorquando il ladro andava per rubare unito a certe circostanze che lo rendevano furto qualificato era condannato a morte tanto se rubava uno quanto se rubava cento: ora il ladro che si trovava in certe circostanze che rendevano qualificato il furto, p.e. rompere il muro, fare chiavi falsi, violentare il padrone etc. era certo d'essere condannato a morte, e per lui era lo stesso il rubare una minima cosa che il rubare molto ed anche uccidere per togliere gli ostacoli. Infatti il delinquente portosi a commettere il furto colla massima delle pene, cioè colla morte. Le leggi gli venivano a togliere ogni interesse per tralasciare un'azione più malvaggia, anzi lo mettevano per così dire in istato ad oltrepassare ciò che avea destinato di fare perché mancava l'interesse. L'uomo andando per commettere un semplice furto avea una pena mite, che se incontrava certe circostanze era dannato a morte, ed ecco tolto l'interesse a non agire. L'uomo in tale circostanza avea un gran motivo d'interesse per se stesso a commettere un delitto maggiore perché mancando l'interesse della legge avea interesse per se e quindi prevalendo il proprio interesse era ben probabile che il ladro si esponesse a maggior delitto che nel suo furto incontrare il padrone prevalendo il proprio interesse perché avea la massima delle pene, lo uccideva e con ciò molto guadagnava per se, non potendo essere soggetto a maggiore pena di quella della morte, quindi avea grande interesse d'ucciderlo per poter dare fine al suo macchinamento e poi anche per non aver un accusatore. Ma un tal disordine la creava la stessa legge in voler equiparare per una circostanza il minimo dei delitti al massimo e per cui l'uomo, come s'è veduto, era in necessità di delinquere maggiormente. Molti filosofi hanno veduto tal verità ed hanno detto

che la moltitudine degli assassini che in allora succedevano nacque da una tal legislazione, poichè l'assassino che semplicemente voleva togliere domani sapea essere dannato a morte, senz'altro interesse proseguiva di più, involava di più ed uccideva l'assalito per non essere accusato, giacchè non potea essere soggetto ad altra pena maggiore della morte. Ma non equiparando il delitto minimo al massimo il delinquente risoluto di commettere il minimo ha un altro interesse per cui si trattiene di commettere un altro delitto maggior del crimino⁵⁵⁰. Un tale errore nacque, come sopra dissi, dall'aver confuso gravezza del delitto con qualità poichè se avessero avuto idea di gravezza avrebbero veduto che non era bene dare la massima della pena ad un delitto minimo, poichè avrebbero dedotto che un tale delitto potea esser commesso con maggior malizia, e con altre conseguenze, per cui era necessario distinguere i vari gradi di pena e non dare tutto ad un tratto la pena massima, per cui togliendo l'interesse al delinquente di (non) commettere delitti più gravi nascevano infiniti disordini e danno alla società. Hanno dunque stabilito saggiamente quelle leggi che hanno fatto distinzione tra qualità e gravezza del delitto per porre sempre più un maggior interesse di non agire di più contro le leggi.

Altra dunque è la qualità, altra è la gravezza di un medesimo delitto. La qualità del delitto è il rapporto del delitto col danno recato, la gravezza il rapporto del delitto con il grado di delizia con cui si delinque. Due delitti possono essere della medesima qualità e della medesima gravezza ma possono anche essere di una diversa gravezza. P.e. due omicidi sono di una medesima qualità, perchè d'un egual danno⁵⁵¹, questi due omicidi possono essere commessi con egual dolo, cioè possono essere egualmente gravi ed allora saranno puniti egualmente; questi due omicidi possono essere di diversa gravezza perchè possono essere commessi con diversa malizia e quindi punibili diversamente. La qualità è l'intrinseco distintivo del delitto, la gravezza è un estrinseco accidentale distintivo del delitto.

Della gravezza del delitto: veduto cosa sia qualità del delitto passiamo a vedere cosa sia ciò che costituisce la gravezza del delitto. Siccome la gravezza del delitto è il rapporto del delitto colla malizia e la qualità è la misura del danno, così la gravezza concorre per l'imputabilità dell'azione, la qualità concorre a conoscere il danno, quindi a distinguere un delitto dall'altro. L'imputabilità consiste nella determinata avvertenza che è quanto dire nella malizia.

Il volgo dei criminalisti ed in particolare il Farinaccio misurano la gravezza del delitto dalla pena; se la pena è grande il delitto è grave e viceversa.

In primo luogo gli si può obbiettare se le loro pene siano giuste perchè se hanno da essere giuste devono essere dedotte dalla gravezza del delitto, quindi confesseranno che i delitti devono essere gravi se devono essere gravi le pene e diranno che il delitto è grave perchè è grave, che la pena è grave perchè il delitto è grave. La pena altro non essendo che una conseguenza del delitto sarà necessario provare grave il delitto se ha da essere grave la pena e non dire che il delitto è grave perchè la pena è grave. Presso gli antichi chi uccideva un cavallo era condannato a morte, chi uccideva un uomo era condannato con pena pecuniaria. Farinaccio e gli altri criminalisti suoi seguaci avrebbero detto che uccidere un cavallo è delitto grave perchè la pena è grave, che l'uccidere un uomo non è grave perchè non è grave la pena. E' facile vedere l'errore di coloro. Conchiudiamo che la gravezza della pena si deduce dalla gravezza del delitto e che quindi la gravezza consiste nel rapporto del delitto colla malizia.

⁵⁵⁰ Giustiniano in una sua Novella prescrive che non possa condannarsi a morte, nemmeno alla mutilazione il ladro, qualora però non usasse violenza contro la persona.

⁵⁵¹ Poichè avendo ognuno egual diritto d'esistere, qualunque sia, si dee per conseguenza dire essere uguale il danno, purchè però non si riguardi il danno per la parte del pubblico bene. Uccidere il sovrano diversifica dall'omicidio, perchè il danno non si guarda per la parte del diritto tolto d'esistenza. Ma pel diritto tolto alla società d'esistere o d'esser in ordine. Come si vede in tal caso non stiamo alla violazione del diritto d'esistenza che ha più il sovrano come uomo, ma stiamo al danno sociale.

L'uomo alle volte si trova in certe circostanze nel delinquere che lo rendono più difficile e per cui si vede la maggiore malizia; alle volte commette un delitto senza circostanze gravanti e (non) difficoltose da superare, ma che si trova in occasione giacchè il proverbio dice che l'occasione fa l'uomo ladro. Nel primo caso per dar fine all'azione vi è bisogno di avvertenza di meditazione, perché pria deve vincere gli ostacoli, insomma di maggior dolo perché ha dovuto superare il ribrezzo non solo dell'azione primaria ma anche delle altre circostanze ed ostacoli. Nel secondo caso l'uomo è trascinato per cos' dire senza vincere ostacoli senza aver tempo da pensarvi onde il delitto è semplice. Nel primo caso l'uomo è tenuto dell'imputabilità non solo per l'azione commessa ma anche per le altre circostanze superate p.e. nel furto non solo di rubare, ma anche di fare chiavi false, romper muri etc, le quali circostanze lo rendono tenuto di altra imputabilità, queste circostanze da superare secondo la loro entità e quantità, rendendo il delitto composto, sono quelle che costituiscono la gravezza del delitto, perché sono quelle che mostrano una maggior malizia.

LEZIONE XVIII

Segue la gravezza del delitto

In che consiste la giustizia della pena: la giustizia della pena sta nella semplice ragione del merito del delitto: il merito del delitto sta nella composta della qualità e della gravezza. Difatti quando noi abbiamo determinata la qualità e la gravezza del delitto commesso facilmente si potrà secondo le tecniche imporre una giusta pena, cioè trovato che avremmo il merito del delitto.

Es. di gravezza: abbiamo veduto consistere la qualità del delitto nella misura del danno recato dal delitto; abbiamo veduto consistere la gravezza nel diverso grado di dolo con cui si è commessa l'azione. Ecco un'es. tre uomini commettono un omicidio, il primo lo commette nell'impeto della passione, il secondo a sangue freddo e con meditata avvertenza, il terzo a sangue freddo pero ma uccide il Padre. Ecco tre delitti di eguale qualità, di disugual gravezza. Di eguale qualità perché il danno è lo stesso, poiché siccome il danno lo definiamo la violazione ingiusta degl'altrui diritti, così il togliere la vita ad un uomo qualunque il toglierla ad un Padre si viene si viene a ledere il medesimo diritto, cioè di conservarsi, mentre tanto l'uomo qualunque quanto il Padre hanno i med.i diritti. Sono di disugual gravezza gradatamente, perché gradatamente di minor malizia, ossia dolo. Il dolo lo definiamo una determinata avvertenza a violar la legge. Ora quanto minore sarà questa determinata avvertenza, tanto meno grave sarà il delitto. Il primo che ha commesso l'omicidio nell'impeto della passione ha dovuto vincere solamente quel primo ribrezzo in commetter l'azione perché non unito ad altre circostanze, quindi questo omicidio essendo dell'infimo grado di dolo non ha alcun grado di gravezza perché una sola è l'interpretazione che si può fare al delinquente. Il secondo che uccide a sangue freddo non solo è tenuto del dolo per vincere il ribrezzo commettendo l'omicidio, ma è tenuto ancora del ribrezzo che ha superato nel meditare e nel prepararsi a commettere il delitto⁵⁵², quindi essendo maggiori i doli, ossia le imputabilità del delinquente ne viene che il delitto sia maggiore di un grado. Il terzo commette un delitto più grave degli altri due, perché viola la legge d'uccidere ha superato il ribrezzo di meditare ed infine di uccidere il padre. Come si vede il delitto di questi tre uomini è di egual qualità, perché da un egual danno, cioè toglie un egual diritto, ma non è per questo che si debbano punire egualmente, anzi devono essere puniti maggiormente l'uno dell'altro perché gradatamente hanno un maggior grado di dolo. Abbiamo già veduto che la gravezza non deve equipararsi alla qualità, perché se ciò fosse questi tre delitti, siccome di egual qualità,

⁵⁵² Così quegli che ruba coll'armi alla mano viola due leggi, perché ruba e si espone a ferire od uccidere qualcuno per difendersi, onde il suo delitto è più grave di quegli che ruba senza l'armi.

egualmente dovrebbero punirsi onde fra i delitti della medesima specie non sarebbe mai alcuna distinzione e per conseguenza si dovrebbero con egual pena punire, lo che come si vede è il massimo degli assurdi. Eccò perché la giusta pena consiste nel merito del delitto ed il merito del delitto nella qualità e gravezza.

La pena dunque è la proporzione del male, il merito del delitto stesso; il merito del delitto è il rapporto della qualità colla gravezza.

La malizia è l'unica fonte di gravezza: Molti criminalisti vogliono che molti siano i fonti della gravezza, ma noi vedremo che l'unico fonte non può essere che la malizia. Il Ranazzi pone quattro fonti della gravezza del delitto: 1. il danno; 2. la malizia; 3. Il mali esempio; 4. la frequenza a delinquere istessamente trovandosi in tali circostanze ma noi vedremo che solo la malizia può essere fonte della gravezza. Difatti il danno non può mai essere fonte di gravezza, ma bensì di qualità; abbiamo definito il danno la lesione dei diritti altrui, quindi a seconda del diritto violato che è quanto dire del danno diamo la qualità al delitto e non mai la gravezza. Ma qualunque omicidio, un qualunque furto, qualunque sia la persona, toglie il med.o diritto tanto sia la persona grande o piccola perché ognuno ha il med.o diritto di conservar se e di conservar il proprio, per conseguenza ogni omicidio è di una egual qualità; lo stesso dicasi dei furti; questi delitti di simil qualità divengono poi più o meno gravi secondo la malizia e le circostanze, non secondo il diritto usurpato, cioè non secondo la qualità; questo sarebbe confondere la qualità colla gravezza. Il mali esempio non può nemmeno essere origine di gravezza, poiché sappiamo che non tutti i delitti hanno gravezza pure tutti per minimi che siano danno un cattivo es.pio. da ciò dovessimo dedurre che tutti i delitti sono gravi perché danno cattivi esempi, lo che è erroneo perché non tutti i delitti sono gravi. Neppure l'occasione frequente di delinquere trovandosi in tale circostanze si può dire fonte di gravezza poiché se frequenti sono certi delitti e reiterati non sono già per questo da dirsi gravi, ma piuttosto si deve dire che sono frequenti perché la pena dà poco interesse all'uomo a non agire, che cioè è piccola, non capace a trattenerli dal delinquere. P.e. supponiamo che siavi una legge che imponga all'omicida rissoso la pena di cinque anni di ferri, supponiamo che siano frequentissimi questi omicidi rissosi. Per questa frequenza d'omicidi rissosi non si dovrà già dire che siano gravi ma si dovrà piuttosto dire che è la pena che essendo mite non interessa gli uomini a trattenerli dal commetterli. Diremo quindi che il difetto è nella legge e non nei delitti.

Concludiamo dunque che un solo è il fonte della gravezza, cioè la malizia, onde abbiamo definito la gravezza il rapporto del grado di malizia coll'azione. Questo grado di malizia altro non essendo che le secondarie circostanze che accompagnano l'azione veggiamo se tutte le circostanze possono concorrere nel formar gravezza nel delitto.

Non tutte le circostanze possono rendere grave il delitto. Imperciocché siccome la gravezza altro non è che il grado di imputabilità e questo altro non essendo che un'avvertenza determinata così se non se le circostanze dirette, influenti, contenenti in officiosità dell'azione non possono concorrere a renderlo grave tutte quelle circostanze non proibite o naturalmente o civilmente, ma che sono indifferenti, non rendono grave il delitto perché in queste o vi è avvertenza o non vi è, se vi è non vi è dolo perché non proibite, se non vi è egualmente. Io mi prefiggo di rubare a Tizio col mezzo dell'assalto. Posso avanzarmi o inerme o con armi. Tanto senza armi quanto con armi voglio violare la medesima Legge, ma colla sola differenza che senz'armi violo solamente la legge che proibisce rubare; con armi violo e la legge che proibisce rubare e la legge che proibisce disporsi a per timore della vita altrui, ecco una circostanza gravante il delitto perché diretta al delitto, influente e continente una secondaria azione inofficiosa. Ma riduciamo le circostanze principali che concorrono a rendere grave un delitto ad un qualche numero. Sono sei: la specifica entità del danno nella stessa qualità del delitto; la condizione del delinquente, la condizione dell'offeso, il tempo, il luogo, il modo.

LEZIONE XIX

Circostanze gravanti il delitto

E rapporto alla prima circostanza gravante, cioè al danno specifico m'immagino che alcuni diranno com'è che il danno lo fate circostanza gravante mentre poc'anzi mi diceste essere ciò che forma la qualità del delitto? Rispondo che qui parliamo del danno specifico, non del danno generale secondo la definizione, cioè non della violazione di un diritto morale, ma bensì della conseguenza che viene da tal violazione. Mi spiego con un esempio: ad un miserabile viene rubata l'unica somma che possiede di cento scudi. Questa azione ha due oggetti: l'involazione del diritto che ha il povero di possedere i cento scudi, cioè il danno generale, e l'effetto prodotto da tal involazione, cioè l'estrema miseria alla quale si riduce il povero, ecco ciò per cui s'intende danno specificato, il quale si deve computare fra le circostanze gravanti il delitto. Per meglio intendere la questione teniamo in confronto di un Tizio, a cui sia stata rubata la somma di cento scudi e di un miserabile a cui sia stata rubata la somma di cento scudi unica sua speranza. In generale il danno è eguale perché il diritto che s'involò al ricco è uguale a quello che s'involò al povero, mentre tanto il ricco ha diritto di posseder i suoi cento scudi fra altri milioni, quanto il povero ha un tal diritto di possedere i cento scudi isolati; eccò il danno che costituisce la qualità del delitto, ma dopo la perdita di cento scudi il ricco è pure ricco, niun danno specifico ne soffre; il povero dopo tal perdita si rende affatto miserabile e molto ne soffre, ed eccò il danno specifico che costituisce gravezza nel delitto. Questo danno specifico sarà una circostanza gravante il delitto perché è maliziosa, mentre il ladro mentre il ladro dovea prevedere che rubando al ricco niun danno specifico recava, che rubando al povero molto danno specifico recava e quindi provato che il ladro sapesse lo stato del derubato essere povero sarà punito maggiormente dell'altro rubamento fatto al ricco, diffatti la malizia è maggiore. Dissi che bisogna provarlo, perché provato che non sia doloso non si può nemmeno imputare al ladro l'avvertenza di rubare ad un povero. Questa è una circostanza gravante la quale in una civil nazione si deve osservare per tale.

Condizioni del delinquente: dopo il danno specifico abbiamo detto essere una circostanza gravante anche la condizione del delinquente. Presso le leggi romane non troviamo che la condizione del delinquente dia gravezza al delitto. P.e. Un ricco commette un furto, questa circostanza d'esser ricco non la pongono tra le gravanti, che se un miserabile commette un furto questa circostanza la pongono fra quelle che diminuiscono il delitto. Ora tanto il ricco quanto il povero violano il medesimo diritto. Perché dunque voler diminuire la pena al miserabile che ha una circostanza che in parte lo scusa e poi non voler dar gravezza al ricco che ha una circostanza che non lo scusa ma che gli accresce il delitto?⁵⁵³ Abbiamo detto che le circostanze se devono concorrere a gravare il delitto devono essere infficienti, continenti un'inofficiosità. Ora il ricco che si trova senza alcuna necessità di rubare ma che agiatamente col suo può vivere non viene a commettere un'inofficiosità violando i diritti altrui senza una causa forte, impellente, e per la solo ingordigia di possedere di più e di mantenersi nei vizi? Non commette due inofficiosità? L'una cioè nel vincer la circostanza d'esser ricco che è contraddittoria al furto? L'altra di commettere il furto? Non viene a commettere due violazioni e quindi a rendere il proprio delitto grave? Bisogna però avvertire che quando il povero si trovi in tal circostanza per sua ragione, per i suoi vizi ecc non gli viene diminuita la pena del furto. Un altro esempio è questo: quella Donna che per coprire la propria onestà uccide il parto occulto è molto distante dalla vera Madre che uccide il proprio figlio. La prima così agisce non per tirannia, ma per una causa lecita, cioè per mantenersi la reputazione. La seconda per tirannia e senza una causa, oppure se ce l'ha è illecita. La prima ha una circostanza che gli diminuisce il delitto, la seconda ha una circostanza che da maggior

⁵⁵³ Fra il povero e il ricco passa grande differenza.

gravezza alla sua violazione. Tanto la prima quanto la seconda violano il med.o delitto, ma mai si trovano in eguale condizione. Dunque alla prima sarà diminuita la pena, che si conviene ad un omicida, alla seconda sarà accresciuta la pena che si conviene ad un'omicida. Dunque la condizione del delinquente deve computarsi.

Condizioni dell'offeso: altra circostanza gravante il delitto è la condizione dell'offeso. Quando l'offensore ha alcuni legami coll'offeso, di rispetto, venerazione ecc, allora il delitto si rende grave. P. e. è maggior delitto uccidere un magistrato⁵⁵⁴ il Padre proprio ecc che uccidere un uomo qualunque, che se fra l'offeso e l'offensore non passano alcuni di questi legami, allora il delitto non è grave, ma deve essere punito con l'ordinaria pena con cui si punisce qualunque omicidio senza circostanza gravante. E' barbara quella distinzione che sia meno delinquente chi uccide un plebeo, di chi uccide un ricco, nobile, senza alcun grado di superiorità. Queste sono vere gerarchie che non devono avere luogo in una ben guidata nazione, perché ogni uomo ha i medesimi diritti e per conseguenza deve essere egualmente punibile chi offende un plebeo a chi offende un ricco nobile in un medesimo diritto, quando non vi sia alcun grado di superiorità. Molti criminalisti della condizione superiore dell'offeso materialmente prendono la gravezza del delitto, che cioè in qualunque caso la condizione dell'offeso renda grave il delitto, ma si sbagliano poiché non i tutti i casi ciò può essere.

Abbiamo stabilito che l'imputabilità dell'agente è il fondamento principale per costituire il delitto. Ora se io uccido un magistrato per una causa pubblica e l'uccido con la determinata avvertenza d'uccidere non un uomo qualunque ma un magistrato, allora si potrà dire che il mio omicidio è maggiore d'un omicidio ordinario. Allora l'omicidio muta qualità, passa cioè nei delitti pubblici. Che se uccido il magistrato fuori di causa pubblica, ma l'uccido come qualunque uomo in modo che il mio omicidio sarebbe seguito anche senza che l'ucciso avesse il grado di magistrato, allora è che l'omicidio si fa grave perché dovea credere che l'uccisione del magistrato potea produrre gravi disordini⁵⁵⁵. E' ben vero che in quest'ultimo caso l'azione cade sopra quell'uomo che ha il grado di magistrato, ma è altresì vero che l'azione accidentale non si deve considerare mentre l'agente non aveva determinata avvertenza d'uccidere un magistrato. Dunque concludiamo che la condizione dell'offeso rende bensì grave il delitto ma non sempre, cioè solo quando si possi arguire della'imputabilità dell'agente.

Tempo: altra circostanza gravante il delitto è il tempo nel quale si delinque. Presso i Romani troviamo che il tempo è diversamente punito se vi commette o di giorno o di notte. Diffatti era permesso al padrone d'uccidere il ladro di notte. Teniamo a mente che grave è quella circostanza che influisce col delitto. Ora andare a rubare di notte è una circostanza che è grave, perché è più facile di non essere scoperto e così poter condurre a fine l'azione. Ma p.e. chi volesse annoverare fra le circostanze gravanti il delitto quando sia commesso in giorno di festa, questa sarebbe una ridicolaggine, perché è indifferente al ladro che sia giorno di festa o di ferie la qual circostanza come si vede non concorre alla consumazione del delitto. Che se alcuno volesse dire che ciò concorre a disubbidire la religione maggiormente, rispondo che il ladro ha l'animo di involar la roba altrui, non di violar i riti della religione, perché a lui è indifferente il rubare o in festa o in feria. Dunque la circostanza del tempo può gravare il delitto ma non sempre.

Luogo: l'altra circostanza che grava il delitto è il luogo dove si delinque. P.e. il delitto commesso in casa del Principe, in faccia al Giudice viene ad avere maggior gravezza perché

⁵⁵⁴ Si noti che quando trattasi dell'uccisione del sovrano o d'un magistrato in odio di carica non diciamo essere tale omicidio grave, ma lo teniamo mutare qualità, cioè lo teniamo più grave nei delitti pubblici perché abbiamo per scorta il danno pubblico che è il maggiore in confronto del privato.

⁵⁵⁵ Ma alcuni vorrebbero che fosse grave l'omicidio del magistrato anche senza che il delinquente lo sapesse. Questo è l'errore di coloro che in qualunque caso vogliono che la condizione dell'offeso costituisca gravezza.

questi luoghi meritano la stima e la venerazione di tutti; in questi luoghi delinquendo si viene a dar gravezza al delitto perché oltre a commeter l'azione violatoria si viene anche a deperare l'altra legge che vuol rispetto in detti luoghi. Non è da confondersi qui la gravezza colla qualità del delitto come alcuni. Quando io commetto un delitto in presenza del Giudice o del Principe per sfogare una passione, per vendicarmi col mio inimico, questo delitto si fa grave perché violo anche rispetto dovuto; ma non si potrà già dire come alcuni che un tal delitto muti qualità che cioè invece di chiamarlo delitto grave si chiami delitto di lesa Maestà perché la mia azione tende solo a sfogarmi coll'inimico e non si concorre un'avvertenza immediata di offendere il Principe od il Giudice, ma bensì solo che potea scegliere altro luogo e quindi il delitto si fa grave. Dunque in tal caso non è da confondersi la gravezza colla qualità. Che se commetterò un delitto davanti il Giudice o il principe non tanto per sfogar la mia passione coll'inimico mio, quanto per mostrare la mia disubbidienza, quanto per mostrare che poco temo i superiori, allora tal delitto muterà qualità e non potrà essere un delitto grave, ma bensì un delitto di Lesa Maestà perché la mia azione tende immediatamente a commeter un delitto di Lesa Maestà⁵⁵⁶: qui dunque si potrà dire aver cangiata gravità il delitto: ma non in tutti i casi. Lo stesso dicasi di quel delitto commesso in luogo sacro, il qual delitto vogliam alcuni che sia sacrilegio. Si potrà ben chiamare sacrilegio quel delitto che a bella posta è commesso per violare, disturbare i riti ecclesiastici, ma quando non siavi tale avvertenza non puossi chiamar sacrilegio. Dunque anche il luogo è una circostanza che concorre a render grave il delitto e qualche volta anche a mutar qualità al delitto, ma non sempre, cioè se non quando sia immediatamente diretta l'azione a violar le leggi di quel tal luogo⁵⁵⁷.

Modo: anche il modo è una circostanza che tende a render grave il delitto. Ogni qualvolta il modo che si sceglie per delinquere è riposto nella violazione di un qualche legame o naturale o civile, rende grave il delitto. P.e. rubare coll'armi alla mano grava il delitto perché oltre rubare mi dispongo anche a violar un'altra legge, ciò di uccidere. P.e. fingere amicizia con uno e poi ucciderlo; in tal caso viola il santo legame dell'amicizia con simularla e violo l'altro legame con uccidere; con ciò il mio omicidio si è reso grave, e benché qui non si deve confondere la gravezza colla qualità, che cioè un certo modo nel delinquere abbia a mutar qualità. Non tutti i modi gravano il delitto, ma quelli soli che consistono nella violazione di un qualche legame naturale o civile.

LEZIONE XX

Divisione dei delitti erronee

Abbiamo terminato di spiegare la natura del delitto, la quale come vedemmo trovasi racchiusa nella def.ne del delitto = violazione imputabile della legge a danno della società o dei suoi individui = perché una definizione sia giusta abbiamo detto che deve contenere tre cose, cioè l'essenza della cosa definita, le specifiche differenze che passano tra la cosa definita e le altre cose non appartenenti a tutte le definizioni. Li primi due requisiti vi si trovano inclusi ed ampiamente lo vedemmo; resta a vedersi se vi sia anche il terzo, cioè se contenga le divisioni. Poi lo vedremo, ma pria diamo tutte le diverse divisioni che i criminalisti insegnano nelle scuole le quali tengon dietro al jus romano. Vedremo se siano giuste, adoteremo quella che più ci sembrerà ragionevole e la quale ci servirà di scorta nel seguito delle lezioni.

Di commissione o omissione: la prima divisione dei delitti che comunemente si insegna nella scuola è: delitti di commissione e delitti di omissione. Questa divisione non è logica. La

⁵⁵⁶ Sarà però un delitto di Lesa Maestà in secondo capo, come vedremo nel secondo libro.

⁵⁵⁷ Il luogo può costituire circostanza gravante quando concorrerà a condurre più facilmente a suo fine il delitto.

vera divisione deve distinguere le qualità diverse dei delitti. Ora questa divisione mi mostra la distinzione dell'accidentalità in cui è commesso il delitto, non la distinzione della qualità. Il soldato che fugge dal campo è delinquente di commissione ed è reo di perduellione. L'altro soldato che ricusa combattersi coll'inimico è delinquente di omissione ed è reo di perduellione. Tanto il primo quanto il secondo commettono un delitto di egual qualità; eppure non ambi delinquono con commissione o con omissione. In tal caso questa divisione non viene a fare una distinzione che niente muta la qualità, ma che solo muta l'accidentalità della quale le leggi non si intavazzano. Ma dicono che questa divisione è utile, perché i delitti di commissione costituiscono il vero delitto doloso; che quelli d'omissione costituiscono i delitti colposi, ma neman questa ragione è valida perché non da una general distinzione dei delitti, mentre non tutti i delitti di omissione possono essere delitti colposi. Quel figlio che tirannamente lascia perire il proprio padre nell'indigenza, è condannato come parricida eppure è un delitto di omissione; questo non è un delitto colposo ma delitto perfetto. Dunque ne nell'uno ne nell'altro caso non si deve ricevere tal divisione perché erronea, non qualificando i delitti nella loro sostanza.

Gravi e leggieri. La seconda divisione che si insegna comunemente è: delitti gravi e leggieri. Anche questa divisione pecca in logica perché dividendo si deono distinguere tutte le classi; questa divisione non distingue le classi, ossia le qualità, ma bensì i gradi di gravezza, ma noi sappiamo che la gravezza non è costituente la qualità del delitto. Dunque tal divisione è erronea, cioè non viene a distinguere le classi dei delitti ma bensì i vari gradi di gravezza. La gravezza o la leggerezza del delitto dipende non dall'essenza del delitto ma bensì dalle accidentali e concomitanti circostanze; ora le accidentali circostanze non possono qualificare il delitto come abbiamo dimostrato.

Semplici e qualificati: la terza divisione che si dà dei delitti è: delitti semplici e qualificati. Semplici che sono commessi senza la concomitanza di circostanze influenti nel delitto; qualificati quelli che hanno circostanze influenti nel delitto. Tal divisione altro non è che la precedente e quindi parimenti erronea. Quando un delitto è semplice non è grave, quando qualificato è grave. Ed eccò che tal divisione non è altro che la precedente messa solo in diversi termini. Una tal divisione vedemmo che non distingue la qualità dei delitti, bensì i gradi di gravezza per conseguenza erronea; lo stesso dicasi della presente che è della stessa natura.

Capitali e non capitali: quarta divisione è delitti capitali e non capitali. Per capitali secondo il jus romano s'intendono non solo quelli che hanno una pena capitale, ossia di morte, ma quelli ancora che hanno per pena una qualunque diminuzione di capo⁵⁵⁸. Ora due delitti di diversa qualità, può darsi il caso che abbiano la pena di una qualche diminuzione di capo, i quali essendo capitali, pure siano di diversa qualità, vediamo finalmente tale divisione è erronea perché la vera divisione deve mostrare le diverse qualità e non la diversa pena.

Comuni e propri: la quinta divisione è delitti comuni e delitti propri; propri quelli che solo da certe persone si commettono, comuni che ogni persona è soggetta a commettere. Questa divisione niente conclude perché proverò che ogni delitto può essere comune, ma che diventa proprio quando l'uomo si trova nell'occasione. P.e. è ben vero che la diserzione è propria solo del soldato, ma non è già per questo che tal delitto non possa commettersi da un qualunque uomo allorchè si trovi nell'occasione d'essere un militare. Il soldato se non si trovasse nell'occasione d'esser soldato non potrebbe mai disertare. Così nessuno potrà mai commettere un furto se non si troverà nell'occasione di rubare; di modo che se noi portemmo un ladro isolato senza alcuna cosa da rubare non essendo nell'occasione non potrà mai commettere furto⁵⁵⁹. Lo stesso dicasi dell'omicida etc. L'accidentalità dell'occasione non fa sì

⁵⁵⁸ Eccettuata la minima, perché questa consistendo nell'arrogazione non può considerarsi pena capitale.

⁵⁵⁹ Eppure il furto dicasi delitto comune.

che si debba dire il delitto proprio, ma dovrà sempre dirsi comune, perché ogni uomo può commettere gli stessi delitti posto nell'occasione. Dunque tal divisione è erronea.

Pubblici e privati. La sesta divisione è pubblici e privati. Se questa distinzione fosse fondata sul danno recato, allora sarebbe da preferirsi a tutte quante perché verrebbe a determinare la qualità del delitto; ma siccome ella è erronea al pari delle altre, come vedremo, così non la riceveremmo. Chiamano pubblici quelli l'accusa dei quali è commessa a qualunque; privati, l'accusa dei quali è concessa solo a certe determinate persone. Questa non distingue la qualità del delitto, ma bensì i metodi di processura, poiché vi possano essere due delitti di diversa qualità, l'accusa dei quali può essere pubblica. E' ben vero che le Leggi derivano concessero l'accusa per qualunque di quei delitti importanti e che interessavano ciascuno che diede l'accusa di certi delitti solo a certe persone, perché non poteano interessare il pubblico; non è ben altresì vero che intesero di fare una divisione dei delitti, cioè di distinguerli nelle loro qualità, ma bensì s'intesero di fare una distinzione nei metodi di processura. Metodi dunque l'intesero quelli i quali vollero dedurre la distinzione dei delitti in Pubblici e privati.

Nominati e Innominati: la settima divisione è: nominati e innominati. Siccome nel jus civile sonovi i contratti nominati e innominati, così i criminalisti per gareggiare vollero anche essi distinguere i delitti nominati dagli innominati, la qual divisione quanto sia ridicola è facile arguirlo, poiché se ad un delitto non si può dar nome non è già per questo che sia distinto di qualità, Dunque anche questa è erronea.

Notori ed occulti: l'ottava divisione che si suol dare è: notori ed occulti. Questa è parimenti erronea perché non dà distinzione alcuna di qualità. quantunque sia vero che l'occulto delitto sia più difficile a provarsi, e al contrario il notorio, non è già per questo che tutti i delitti notori ed occulti siano di diversa qualità, mentre che sia occulto o notorio dipende da un semplice accidente ed il dubbio solo starà (quando si vogliono giudicare) se il delitto sia commesso sì o no, e non se sia occulto o notorio. Ma alcuni pretendono che sia ragionevole tal distinzione perché (dicono) dei delitti notori non è necessaria la prova in giudizio; ma solo degl'occulti; ma per motivo si deve condannare un delitto noto senza provarlo? La condanna deve essere fondata non solo nella notorietà, ma bensì nelle prove, cioè non nella notorietà del fatto, ma delle prove che se per delitto notorio intendono quello che è stato commesso alla presenza del Giudice, anche in tal caso il Giudice non può condannare il delitto senza le prove, poiché è ben vero che il giudice deve giudicare secondo la sua coscienza non s'intende già ch'egli debba giudicare secondo quello che egli solo sa, ma bensì secondo quello che gli portano le prove, cioè deve livellare la propria coscienza sopra non sopra che sa, ma sopra le prove del processo. Difatti se il giudice fosse autorizzato a punire il delitto commesso in faccia sua, perché ne è informato pienamente, noi verremo ad unire in una sola persona il giudice l'accusatore e i testimoni, lo che è contrario a dettami della ragione; allora gli uomini potrebbero giustamente dubitare della loro sicurezza trovando in una sol mente ciò che la giustizia vuole si trovi indispensabilmente in più menti. Baldo sostiene che i notori non chiedano prove in giudizio appoggiandosi alla legge di Roma la quale dice che i Giudici dovranno punire i delitti soprasi notori. Baldo cadde in tale errore perché male interpretandola crede che tal legge intendesse che i notori non volessero provare mentre lo spirito vero di tale legge intende che i giudici debbano punire i delitti secondo i notori, che è quanto dire secondo le prove ed i processi; ma come veggiamo questi notori altro non sono che le stesse prove. Dunque concludiamo che anche questa è affatto erronea per qualunque senso si vogliono intendere.

LEZIONE XXI

Divisione adottata dei delitti

Abbiamo veduto l'erroneità delle divisioni dei delitti che si danno comunemente perché non qualificano gli stessi delitti. Ora ne daremo una la quale se vedremo qualificarli distintamente potremo francamente adottare.

I requisiti di una logica divisione sono che separi il genere nelle distinte specie, e che le specie siano talmente distinte che non si possano mai confondere. L'unico mezzo è di dividerli per le loro qualità; la qualità vedemmo essere il caratteristico del delitto trovato quante siano le qualità, sapremmo anche le diverse specie. Dicemmo essere la qualità il rapporto dell'azione col danno recato alla società od ai suoi individui per mezzo della violazione e dicemmo per essere il danno l'ingiusta violazione degl'altrui diritti. Quando dunque i diritti della società saranno violati avremmo una specie diversa da quelli che nascono dalla violazione degl'individuali. Dicemmo consistere i diritti sociali nella conservazione dell'unione e nella conservazione dell'ordine. Due dunque sono i diritti principali della società: perché la società avesse questi due diritti fu necessario che gli uomini unendosi in società deponessero i diritti di libertà ed indipendenza. Questa cessione di diritti fa nascere alcune differenze tra uomini cioè creandosi i magistrati, quindi vennero diversi uffici i quali formano la base dell'ordine pubblico. Siccome gli uomini s'unirono in società per divenire felici, così non è da credersi che deponessero tutti i suoi diritti mentre avrebbero incontrato la massima infelicità. Non tutti i diritti dunque deposero ma alcuni si riservarono, quelli cioè che non aveano relazione cogl'altri ma che riguardavano solo la persona, quella parte di diritti che ritenero sono quelli che costituiscono i diritti individuali. Altri dunque furono i diritti ceduti alla società, perché riguardanti il comun bene, altri furono ritenuti perché riguardanti l'individual bene; i primi costituiscono i diritti sociali, i secondi gl'individuali e per conseguenza le violazioni corrispondenti ai diritti sociali costituiscono i delitti contro la società e le violazioni corrispondenti ai diritti individuali costituiscono i delitti contro gli individui. Dunque la vera divisione dei delitti riguarda i delitti contro la società e i delitti contro gli individui, distinzione che è la vera perché noi abbiamo una distinta qualità generale dei delitti, cioè coll'aver due danni diversi, cioè riguardanti la società e gl'individui. Una tal divisione la potremo chiamar anche in diversi termini, cioè delitti pubblici e privati, quando questi termini s'intendono nel suo vero senso, cioè osservando il danno recato, e non il diritto concesso all'accusa siccome è la divisione che nella passata sezione vedemmo essere erronea. Posta questa condizione senza alcuna difficoltà potremo chiamare delitti pubblici quelli che offendono immediatamente la società; privati quelli che immediatamente offendono i privati.

Se egli è vero che gli uomini s'unirono in società per la comune salvezza, in modo cioè che i diritti sociali avessero relazioni cogl'individuali, e viceversa, ne viene per conseguenza che ogni delitto contro la società viene a ledere anche la società, cosicché pare si possa dire che tra i delitti non vi è alcuna distinzione perché ogni delitto può essere e pubblico e privato, ma in realtà non è così, mentre il legislatore nei delitti deve sapere il danno immediato e questo danno non presentandogli che in due aspetti in danno sociale ed in danno individuale, così deve sempre prescegliere per punire non il danno relativo, ossia mediato, ma bensì l'immediato e quantunque i delitti individuali diano danno alla società è sempre vero che il legislatore deve osservare quel danno immediato, che ferisce l'individuo perché sempre maggiore, lo stesso dicasi de' pubblici. P.e. un uomo commette una ribellione in modo che da danno anche agli individui; in tal caso è vero che la ribellione danneggia anche gli individui; ma è altresì vero che il danno immediato è contro la società perché quest'uomo se avesse potuto commettere la ribellione senza offendere i diritti degli individui certamente lo avrebbe fatto perché la principal sua azione è contro la società; dunque un tal delitto quantunque leda i

diritti degl'individui non si deve dire delitto privato, ma bensì pubblico perché diretto alla società. All'incontro quest'uomo che uccide un altro uomo quantunque coll'omicidio dia danno anche alla società perché la priva d'un membro, pure non si potrà dire pubblico, ma bensì privato perché l'azione è diretta solo a commetter l'omicidio di modo che se l'omicida potesse uccidere senza dar danno alla società lo farebbe; ogni delitto si deve riguardare per quella parte che reca maggior danno e così si avrà la vera qualità. Così quel delitto di ribellione il danno dato alla società è massimo in confronto degl'individui lesi perché è sempre più pregiabile l'unione della società che la perdita d'alcuni individui⁵⁶⁰; nell'omicidio per il danno dato all'uomo è il massimo dei danni per conseguenza il massimo dei delitti in confronto del danno che ne fosse la società poiché quando un uomo è ucciso ha perduto tutto e per questo la società poco danno porta, mentre essendo composta di milioni d'individui poco si può risentire della perdita di un solo. Dunque il legislatore deve sempre osservare il danno di maggior entità, cioè il danno immediato e non il mediato, ossia indiretto che se si volesse considerare il danno indiretto cadremmo nell'errore di dare sempre la pena al minimo danno. Conchiudesi che quantunque il delitto contro la società dia danno anche agl'individui e viceversa pure si deve sempre osservare il danno immediato, il quale se sarà diretto alla società chiamerassi delitto contro la società, ossia pubblico, se sarà diretto contro gli individui si chiamerà delitto contro gli individui, ossia privato. Dunque in generale di che sorta sono i delitti: delitti contro la società ossia pubblici; contro gli individui ossia privati.

Ma poco gioverebbe questa generale divisione se in ciò solo consistesse. E' necessario suddividere ciascuna di queste due classi, la prima delle quali sarà dei delitti pubblici, poi dei privati.

Suddivisione dei delitti pubblici: non tutti i delitti pubblici, ossia contro la società sono eguali. La società è un fine ed ha i suoi mezzi e diritti per conservar il suo fine; diritti per conservar i mezzi dunque consistono nei diritti per conservar il suo fine, e nei diritti per conservar i mezzi, che è quanto dire: consistono in quei due principali diritti, che altra volta accennammo, cioè nella conservazione dell'unione sociale, e nella conservazione dell'ordine sociale, altri dunque sono i delitti contro l'unione sociale e altri contro l'ordine. Distrutto il primo diritto della società è distrutta affatto la società, distrutto il secondo non è affatto distrutta perché per essere in disordine non si può dir distrutto mentre può tornare col primo suo essere, ciò posto è evidente che i due danni recati alla società con questi due delitti sono diversi, per conseguenza diversi anche di qualità perché se è vero che il danno è il costituente la qualità, che questi due danni sono diversi conseguentemente debbono anche essere diverse le qualità. Ciò posto vediamo quanti diritti contenga il primo della società, e per conseguenza quanti delitti possono corrispondere. Il primo diritto della società abbiamo detto è di conservar l'unione, ora questa unione non si può conservare che con due diritti secondari, cioè con l'universale concorso della verità e coll'universal concorso delle forze. Con ciò l'unione sociale non sarà distrutta. Ora essendo due i diritti corrispondenti al primo diritto della società, cioè dell'unione sociale, ne viene che per distruggerla due violazioni corrispondenti a questi diritti secondari sono necessarie, cioè delitto contro l'universal volontà delitto contro l'universal forza. Dunque i delitti per distruggere il primo diritto della società sono contro l'universal concorso della volontà e contro l'universal concorso delle forze. Dunque abbiamo anche diviso in due distinte qualità di delitti il delitto che distrugge il primo diritto della società, cioè che distrugge la società affatto.

Abbiamo diviso nelle sue specie il diritto primario della società, ora dividiamo il secondo, cioè il diritto di conservar l'ordine nella società. Quest'ordine pubblico si mantiene: 1. colla subordinazione ai poteri politici; 2. Coll'amministrazione retta dei poteri pubblici; 3. Col mantenimento dei pubblici costumi. Quando i citt.i portano rispetto ai poteri pubblici,

⁵⁶⁰ Mentre la società può anche sussistere perdendo alcuni soci.

cioè ai Magistrati e li obbediscono in tutto, trovasi adempiuto il primo diritto della società per stare ordinata, cioè quando vi sia la subordinazione dei poteri politici; quando gli stessi magistrati fanno quello che è analogo al loro dovere, cioè ben amministrando trovasi ad ampliare il secondo diritto della società per stare in ordine, cioè quando vi sia la retta amministrazione dei poteri pubblici, quando fino una nazione è costumata, bene educata e trovasi adempito il terzo diritto della società per stare ordinata, quando cioè vi sia il mantenimento dei costumi. Quest'ultimo diritto per tenere in ordine la società è il più essenziale di tutti, poiché chi non sa che quando una nazione quando è ben costumata di rado incorre nei delitti? Dunque questo è un diritto principale per una nazione. Abbiamo veduto essere tre i diritti che contiene il diritto secondario della società, per conseguenza tre delitti vi corrispondono, cioè delitto contro la subordinazione ai poteri politici, delitto contro l'amministrazione retta dai poteri pubblici, delitto contro il mantenimento dei costumi politici. Dunque conservati questi tre diritti si avrà ordine nella società, violati si avrà disordine e così sarà violato il diritto secondario della società che consiste nel mantenimento dell'ordine sociale. Ecco che con due qualità di delitti pubblici, analizzando la loro natura, abbiamo trovato altre suddivisioni, le quali consistono nei sopraesposti cinque delitti. Nel secondo libro vedremo che non si ha delitto pubblico che non abbia rapporto ad uno di questi cinque.

Distinzione dei delitti privati: divisi così nel loro genere i delitti contro la società, dividiamo ora quegli contro gli individui. Quando gli uomini s'unirono in società dicemmo che due diritti si riservarono, cioè il diritto della propria esistenza, il diritto d'un'esistenza felice, cioè il primo di viver, il secondo di viver bene. L'uomo pria cerca quello che più gli è di vantaggio, poiché quando si trova in pericolo della vita non cerca possessori, ma bensì di vivere perché più essenziale. Dunque due soli sono i diritti individuali: 1. cioè d'esistere; 2. d'esistere comodamente. Quattro sono i diritti che competono al primo diritto individuale; 1. Diritto d'esistenza, 2. D'integrità personale, 3. Libertà personale, 4. (Diritto di comodità). al primo corrisponde l'omicidio, al secondo la ferita, al terzo la violenza e al quarto le minacce. Quando l'uomo gode di quei quattro diritti, gode anche del principal suo diritto e quando un solo gli è tolto il principal suo diritto non può godere. Ora abbiamo osservato i diritti compresi nel primo diritto individuale e per conseguenza i delitti corrispondenti passiamo ad osservare il secondo. Tre sono i diritti che il diritto secondario degli individui contiene e sono: 1. Possesso e godimento dei beni naturali, 2. Possesso e godimento dei beni civili, 3. Godimento dei beni morali. Al primo corrisponde il furto, al secondo l'impedire di testare, donare etc, al terzo la satira, la critica, l'ingiuria etc.. Per maggior facilità s'espone la presente tavola.

Diritti e delitti pubblici		Diritti e delitti individuali	
Diritto 1. D'unione	Diritto II d'ordine	Diritto 1. D'esistenza	Diritto 2. di comodità
1. Delitto contro l'universal concorso di volontà, contro l'universal concorso di forze	2. Delitto contro la subordinazione dei poteri politici contro la retta amministrazione dei poteri pubblici e contro il mantenimento dei costumi politici.	1. Delitto d'omicidio, di ferita, di violenza, di minaccia	2, delitto di furto e di impedir a testare, donare etc, di critica, satira, ingiuria etc,
Al delitto contro l'universal concorso di volontà corrisponde il diritto che ha la società che tutte le volontà siano uniformi.	A questi tre delitti corrispondono i diritti che ha la società di subordinazione ai poteri politici, di amministrazione dei poteri pubblici e di mantenimento dei costumi politici.	Al delitto d'omicidio corrisponde il diritto della vita, di ferita il diritto d'integrità, di violenza il diritto di libertà, di minaccia il diritto di sicurezza.	Al delitto di furto corrisponde il diritto di possedere e godere dei beni naturali, di impedir di testare etc il diritto di godere dei beni civili, di critica satira ingiurie etc il diritto di godere dei beni morali.
Al delitto contro il concorso delle forze corrisponde il diritto che ha la società di aver unite tutte le forze.			

LIBRO I Parte II. Della pena in Genere

LEZIONE XXII Nozioni generali della pena

Siccome nelle prime lezioni della prima parte abbiamo ampiamente veduto da che tragga origine il diritto di punizione, così qui non ci daremo la briga di dimostrare di nuovo l'origine del diritto di infliggere pena; ma bensì sarà nostra cura d'indagare la natura delle pene e la relazione che hanno coi delitti. Le leggi sarebbero inutili se non fossero unite ad una coazione, cioè se non fossero unite ad una forza estrinseca che necessitasse l'uomo a commettere o a non commettere un'azione che altronde sarebbe all'uomo arbitraria.

Qual forza dee sciogliere la legge? Vediamo quale debba essere questa forza esterna. La forza che può necessitare l'uomo ad agire può essere o fisica o morale. La fisica consiste in una violenza o con armi od altro per costringere gli uomini ad agire. La morale poi è un motivo o di bene o di male che sforza la volontà dei citt.i ad agire. La forza fisica non può mai usarsi per costringere gli uomini ad agire in conformità delle leggi perché sarebbe lo stesso che gli uomini facessero forza contro se stessi lo che è impossibile⁵⁶¹. Dunque si può usare della sola forza morale, la quale si definisce = un motivo o di bene o di male che sforza i citt.i ad agire in conformità delle leggi.

L'uomo non agisce se non ha un motivo, o d'acquistare un bene o d'allontanarsi da un male; questo interesse è quello che costituisce la forza morale. Fra i due modi che la legge potea scegliere per la coazione, certamente quello d'acquistare un bene non l'ha potuto scegliere. L'interesse del bene, che viene dalla legge, cioè la salvezza individuale non poté essere capace di trattenere gli uomini dal delinquere poiché l'uomo trova maggiore interesse nella stessa azione violatoria⁵⁶²; era dunque necessario proporre premi a chi avesse ubbidito alle leggi per porre un maggior interesse di bene, ma siccome sarebbe stato quasi impossibile il dare tanti premi quante erano le persone che ubbidivano, come pure era impossibile trovare premi che potessero controbilanciare l'interesse che si avrebbe ricavato violando la Legge, così fu necessario non scegliere il motivo di bene, ma piuttosto quello di male. Dunque l'interesse della legge non può consistere che in un motivo di male. Ogni legge deve avere un motivo di male; questo è ciò che chiamiamo sanzione della Legge. La legge dovea scegliere quel male proporzionato all'interesse, che si ricaverrebbe violando la legge.

Abbiamo definito il delitto una violazione imputabile della legge a danno della società o de' suoi individui, consistendo il danno nella lesione degli altrui diritti e contenendo il delitto lesione d'altrui diritti, cioè danno, pare che quell'interesse di male debba consistere nella perdita di un diritto eguale al violato.

Def.ne della pena: potremo dunque definire la pena = perdita di un diritto prescritto dalla legge al delinquente in proporzione della qualità e gravità del delitto ad esempio degl'altri. Nasce una quistione come mai l'uomo possa perdere i propri diritti? Quando dicesi che il reo è obbligato alla pena non si dice già che sia obbligato di presentarsi volontariamente avanti al Giudice, di porsi per così dire volontariamente al patibolo. Quando s'unirono gli uomini in società non hanno ceduto il diritto d'esistenza, l'hanno però esposto al pericolo di perdita allorchè fossero per vendersi contrari ai patti. Si sono dunque obbligati alla pena di morte non già per un'obbligazione interna di modoche commesso il delitto siano obbligati di accusarsi da se stessi, ma bensì come dissi sono tenuti a subirla poiché come si vede è differente che l'uomo sia obbligato ad accusare se medesimo dall'obbligo che ha di stare alla

⁵⁶¹ e perché ancora non sempre la legge sarebbe un istituto d'impedire fisicamente i delitti, anzi quasi mai.

⁵⁶² Nemmeno il piacere dell'azione buona era capace di tanto, poiché pochi sono quelli che di tanto sono suscettibili.

pena prescritta. Dunque il reo è tenuto alla pena non per obbligazione interna ma in conseguenza della cessione del complesso degli altrui diritti. Allorché si condanna a morte un uomo non si verifica la perdita del diritto di esistere ma bensì la cessione di tutti i diritti che ha già sugli altri. Qual lamento può fare l'uomo condannato a morte se egli vi ha acconsentito unendosi in società?⁵⁶³ Questa mancanza di querella si considera come un'obbligazione alla pena perché spogliato e d'azione e d'accezione, per evitarla; quando dunque si dice che il reo è obbligato alla pena si intende di dire che è obbligato negativamente cioè non avendo né azione né eccezione per evitarla, ma con tutto ciò non è obbligato di esporsi volontariamente alla pena poiché ciò sarebbe contrario all'istinto di natura, quindi niente delinque chi da se stesso non s'accusa. Diffatti l'assalitore che resta ucciso dall'assalito non da motivo di querella all'assalito, che se l'assalitore uccide l'assalito allora vi è la querella per parte dell'assalito contro l'assalitore ma quando l'assalito e l'assalitore reciprocamente si diffendono altro non esercitano che il diritto naturale della propria difesa⁵⁶⁴; ciò sia detto per mostrare che il reo è obbligato alla pena civilmente perché mancante d'azione e d'accezione, ma non si dica che il reo non dandosi in braccio al carnefice di propria volontà commetti un secondo delitto.

Tre oggetti principali rapporto alla pena si presentano; 1°. Di quante sorta possano le pene; 2. Quale sia la proporzione che deve passare fra la pena e il delitto; 3. Quale è lo scopo della punizione dei delitti. Questi tre oggetti li osserveremmo partitamente.

Di quante sorta sono le pene. Il primo oggetto da osservarsi abbiain detto essere quante possono essere le sorta di pene. Siccome ogni delitto consiste nella violazione di un qualche diritto e siccome la pena è la perdita di un qualche diritto prescritta dalle leggi al delinquente in proporzione della qualità e gravezza del delitto ad es.o altrui così possiamo dire che tante possono essere le pene quante sono le sorta dei diritti competenti agli uomini in società; ma questi diritti vedemmo consistere in soli due, cioè nella conservazione individuale e nella conservazione individuale e nella conservazione dei mezzi per viver felice; dunque in due classi generali si potranno distinguere le pene, cioè altra contro i diritti personali, altra contro la proprietà. E' da notarsi che quantunque abbiain divisi i delitti in pubblici ed in privati quindi sembri che si debbano parimenti dividere in pubbliche ed in private le pene, pure essendo oggetto della pena di punire solo gli individui, giacché non può soffrire la pena che l'individui deve conchiudersi, che non si possono le pene dividere in pubbliche ed in private; ma solo in pene contro i diritti personali e contro la proprietà giacché questi sono i due principali diritti d'ogni individuo.

Altrove abbiain veduto che il diritto principale dell'individuo cioè della propria conservazione ne contiene dei secondari che sono primo d'esistenza o d'integrità, di libertà e di sicurezza; a questi quattro diritti personali potranno corrispondere quattro pene personali e sono: la morte che corrisponde al diritto d'esistenza, l'afflizione corporale ossia mutilazione che corrisponde al diritto d'integrità; la carcere al diritto di libertà, l'esiglio al diritto di sicurezza. Abbiain altresì veduto che il secondario diritto individuale cioè di viver felice ne contiene degli'altri i quali sono: possesso e godimento dei beni naturali, dei beni civili, dei beni morali. A questi tre diritti corrispondono tre pene: la confisca al possesso e godimento dei beni naturali, la privazione delle civili prerogative al godimento dei beni civili e l'infamia al godimento dei beni morali.

Vedute in generale tutte queste diversità di pene passiamo a spiegarle partitamente come primo oggetto della pena e in primo luogo cominciamo dalla pena di morte siccome la prima.

⁵⁶³ Si noti che gli uomini non hanno ceduto il diritto di vita, ma hanno ceduto il diritto, che aveano sulla vita altrui posta la necessità.

⁵⁶⁴ Quindi quell'atto di difesa non lo rende maggiormente delinquente.

LEZIONE XXIII

Pena di morte

Abbiamo veduto essere la pena la perdita di un diritto prescritto dalle leggi al delinquente in proporzione della qualità e gravezza del delitto ad es.o degl'altri. Abbiamo detto che quanti delitti vi possono essere, altrettante pene vi possono essere ad essi corrispondenti. Vi può essere un delitto che tolga il diritto d'esistenza, cioè che dia la morte, per conseguenza vi può essere una pena che tolga parimenti il diritto d'esistenza, cioè la pena di morte. Alcuni hanno preteso di togliere affatto il diritto alla società di dare tal pena; ma invano perché la stessa voce della pubblica sicurezza lo vuole. D'una tal pena non deve abusarsi il legislatore ma deve imporla giustamente e proporzionatamente. Acciocchè la politica e l'umanità non abbiano a lamentarsi rapporto alla pena di morte osserveremo andando avanti la moderazione di questa pena, ma non si creda già che una tal pena si debba affatto obbliare quasi che la società non ne abbia diritto.

Opinioni rapporto al diritto che ha la società di dar la pena di morte: pria di entrar a parlare della pena di morte esaminiamo le opinioni di certi filosofi e degli antichi.

Li più antichi e anche i giureconsulti romani hanno pensato che il diritto che ha la società di dare la pena di morte sia nato dalla stessa società, cioè non esistente alcun principio pria della società; ma è ben facile vedere la loro erroneità poichè se è vero che la società altro non è che il complesso della cessione dei diritti naturali, come è mai possibile che la società si sia formata un tale diritto se in natura non ci fosse un principio. Non è già che in natura vi fosse il diritto di dare la pena di morte perché come vedemmo non v'era alcuna superiorità ma bensì che vi fosse un principio⁵⁶⁵ dal quale la civil società abbia dedotto il diritto di dare la pena di morte. Così in società vi sono tante pene che in natura non esistevano ma pure sono naturali perché dedotte da principi naturali, così dicasi del diritto di dar la pena di morte. L'errore degl'antichi di dire che il diritto di dar la pena di morte sia nato dalla società è stato prodotto dall'aver veduto che in natura non esisteva il diritto di dar la morte da cui hanno dedotto che tal diritto della società non viene dalla natura non hanno saputo trovare il principio naturale da cui la società ha dedotto il vero diritto di dar la pena in generale quindi quella della morte?

Puffendorffio⁵⁶⁶ dice che il diritto di dar la pena di morte abbia origine dalla civil società. Assomiglia la civil società ad un instrumento. L'armonia dice egli deriva dalla percussione di più corde sonore unisone. Percuotete una sol corda, questa vi produrrà un suono, ma non un'armonia. Dunque sebbene l'armonia non si competa ad alcune delle corde particolarmente considerate, pure essa deriva dalla percussione di più corde fatta nell'istesso tempo. Così la società ha il diritto di dar la pena di morte in virtù dell'unione della persona ond'ella è composta, diritto che non appartiene ad alcuna delle persone separate, come l'armonia non appartiene ad alcuna delle corde separate. E' facile vedere la falsità di tal ragionamento poichè parrebbe che gli uomini unendosi in società avessero prodotto un effetto diverso della loro natura. E' certo che la società altro non è che il complesso dei diritti ceduti dagli uomini e ora come è mai possibile che una causa produca un effetto contrario. La similitudine di Puffendorffio consiste in un paragone di una cosa fisica ad una morale lo che non deve mai essere istrumento di chi si protesta ragionare. E poi anche se vogliamo stare a tale similitudine l'armonia dell'istrumento altro non è che un effetto delle corde separate così il diritto che ha la società di dar la pena di morte è un effetto dello stesso stato di natura, cioè dei diritti individuali e separati.

⁵⁶⁵ Questo principio è il diritto che ognuno avea di diffendersi.

⁵⁶⁶ Forse seguendo i romani giureconsulti

Alcuni hanno preteso di togliere affatto alla società il diritto di dar la pena di morte poiché dicono essi non essendo gli uomini padroni di se stessi non è mai possibile che abbiano potuto cedere un tal diritto. Due errori contiene la loro proposizione. Il primo che non è già vero che abbiano ceduto tal diritto sulla propria esistenza; ma bensì il diritto che aveano sopra l'altrui esistenza quando era in pericolo la loro esistenza.

Se l'aggresso resta ucciso in natura l'aggressore non perde il diritto d'esistenza⁵⁶⁷. Lo perde però stante la società perché benché morto quegli che lo potea punire, la società prende le sue parti perché ha in deposito il diritto dell'aggresso. Dunque non è da dire che l'uomo abbia ceduto immediatamente il diritto d'esistenza ma che abbia ceduto quello sull'esistenza altrui. Dunque è falso che la società non abbia diritto di dare la pena di morte perché l'uomo non abbia potuto cedere tal diritto. Il secondo errore che nasce dalla loro proposizione, cioè di voler togliere il diritto alla società di dar la pena di morte si è che di leggieri si proverebbe che nessun delitto si potrebbe punire dalla società poiché se è vero che nessuno ha diritto di cedere il diritto della propria esistenza perché non suo, così nessuno può aver il diritto di accelerarsi a perdere detta esistenza, lo che avviene ai condannati nei pubblici etc. se si dovesse addottare tal sistema sarebbe sconvolto tutto l'ordine sociale.

Dunque è falsa la proposizione di coloro che tolgono affatto il diritto alla società di infligger la pena di morte.

Rousseau vedendo che un tal sistema toglieva il diritto di ogni punizione dedusse da un altro principio il diritto della società in dar la pena di morte. Così ragiona: ogni uomo può rischiare la sua vita ad un pericolo per liberare la stessa vita; ma rischiare la vita ad un pericolo è lo stesso che disporre di essa, dunque l'uomo ha diritto di disporre di se medesimo.

Dunque il diritto che ha la società di dar la pena di morte nasce dalla cessione che hanno fatto gli uomini di un tal diritto, che cioè hanno voluto esporsi al pericolo d'essere uccisi per vivere sicuri. Questa proposizione contiene molti errori. In primo luogo: è egli vero che gli uomini abbiano il diritto di rischiare la propria vita? Questa è una mera ipotesi. Colui che si getta dall'alto di una finestra per liberarsi da inevitabile morte stante l'incendio nella casa non esercita già con quest'atto il diritto di esporsi al pericolo di perire, ma bensì esercita il diritto della propria salvezza. Così gli uomini nell'unirsi in società non hanno già esercitato il diritto d'esporsi al pericolo la propria vita ma bensì quella della propria sicurezza. E' dunque falso anche il principio dal quale Rousseau s'intende dedurre il diritto che ha la società di dar la pena di morte.

Nemmeno dal diritto delle genti si può dedurre il diritto della società in dare la pena di morte⁵⁶⁸. Chi attenta alla civil società è degno di morte; ma secondo il ius delle genti il nemico non si può uccidere che in guerra ne verrebbe che la società non potrebbe punire che i contumaci, lo che è contrario all'ordine sociale poiché non avendo la società diritto di punire a morte che quelli che son presi dalla giustizia ne verrebbe che non potrebbe punirli perché eserciterebbe un diritto che è cessato, poiché quando il reo è in mano della giustizia non è più in guerra e secondo il ius delle genti non punibile. È dunque falso anche l'opinione di quelli che deducono il diritto di dar la pena di morte dal ius delle genti.

Locke e Filangieri dicono che il diritto che ha la società in dar la pena di morte esistesse anche in natura; ma abbastanza abbiamo veduto nelle prime lezioni trattando del diritto di punizione, che in natura e non può sussistere un tale diritto, se ciò fosse in società non si potrebbero punire che quei delitti che fossero direttamente contrari alla natura; ma noi sappiamo che in stato di natura chi delinque non è obbligato alla pena, anzi non si può dire commettere il delitto chi fugge la pena; in natura non si può dire che chi delinquere abbia perduto il diritto di difesa. L'assalito e l'assalitore sono diversi e moralmente e legalmente;

⁵⁶⁷ Conveniamo bene, siccome vedemmo, che il diritto che ha la società di dar la pena di morte era forse in natura; ma asseriamo poi avere il suo fondamento in natura.

⁵⁶⁸ a questo argomento ricorre lo stesso Rousseau veduto l'erroneità del primo.

ma naturalmente sono eguali, poiché ambi hanno egual diritto di conservarsi. Non è da dire che l'assalitore perde il diritto all'esistenza poiché ciò sarebbe contraddittorio. Rapporto ai diritti il diritto dell'assalitore, che per l'assalitore stesso è il maggiore di tutti gli altri diritti non può mai essere distrutto dal diritto dell'assalito, perché in confronto di quello l'assalitore stesso è infezione.

Dice inoltre il Filangieri per provare che esisteva in natura un tal diritto che l'uomo naturalmente si risente, ed ha orrore agl'assassini etc. del qual naturale orrore degl'uomini deduce il diritto di punizione; ma è ben facile il vedere che tali sentimenti umani sono di compassione; sono raziocini per cui non si può dire che ne nasca diritto; e poi se vogliamo asserire un tal principio potremo anche asserire il contrario, che cioè siccome gli uomini naturalmente provano sentimenti di dolore in veder condannare a morte del reo, così da questo sentimento nasca il diritto di poter distruggere la sentenza. Invano il Filangieri dice che Caino dopo d'aver ucciso il fratello ovunque andava temeva di trovar che lo uccidesse; ma il timore di Caino non proveniva già dall'essere e gli persuaso che vi poteva essere qualcuno che avea il diritto di ucciderlo, ma bensì perché temea d'incontrare la stessa sorte. È un'altra opinione de' Teocratici che il diritto di dare la pena di morte sia un'emanazione divina; ma ciò è ben falso poiché in allora potremo dire che quei popoli che non hanno ascoltato Iddio ingiustamente abbiano usato di tal pena lo che come si vede è contrario al buon senso.

LEZIONE XXIV

Vero principio addottato rapporto il diritto che ha la società di dar la pena di morte

Vedute le varie opinioni rapporto al diritto che ha la società di dare la pena della morte, e veduta parimenti la loro erroneità fu d'uopo trovare quale sia il vero principio, donde la società abbia il diritto di dar la pena di morte.

Nella prima lezione, trattando del diritto di punizione abbiamo trovato la di lui origine per via di dimostrazione. Nessuno negherà che la pena di morte sia in genere una punizione; ora se ciò è da quello stesso principio che in generale trae origine il diritto di punizione, da quello stesso deve averlo quello della morte. Dobbiamo esaminare se il diritto di punizione che ha la società si possa estendere sino alla pena di morte. Abbiamo provato che il diritto di punizione nasce dal diritto che ogni uomo avea per difendere se stesso, cioè dal diritto di vendetta. Abbiamo anche detto nella prima lezione che per vendetta non dee intendere quella passione, il di cui fine è solo di far male a chi fa male, ma si deve intendere il gius di difesa individuale ed il gius di ricupera di una cosa propria. L'uomo dunque in natura ha jus di vendetta, di difesa cioè e di ricupera; ma questo diritto di vendetta si può egli estendere in natura sino all'uccisione del nemico? Anche in natura il diritto di difesa certamente potea estendersi anche sino all'uccisione. Diffatti l'uomo assalito che si vede sul pericolo d'inevitabil morte può certamente uccidere l'aggressore anche in istato di natura. È probabilissimo che in natura gli uomini per essere maggiormente difesi si siano uniti in picciolissime società, cioè d'amicizia, di congiunzione etc le quali fossero concorse alla scambievole difesa dei membri componenti della società, che cioè non potendo Tizio da se solo difendersi, gli altri vincolati in società prendessero le di lui parti per renderlo sicuro o pure per vindicare l'oltraggio fatto⁵⁶⁹.

Se questi principi si volessero negare due cose parimenti si dovrebbero negare: la prima che dunque gli uomini non aveano mezzi per difendersi, la seconda che dunque non era migliore la condizione dell'uomo dabbene di quella del mavaggio. Diffatti bisognerebbe convenire che l'uomo naturalmente non avea mezzi per difendersi poiché la conservazione

⁵⁶⁹ E nello stesso tempo per dare un ostacolo a tutti quelli, che in tal guisa volle disturbarli

de' propri diritti non si può ottenere che con l'uccisione di chi vuole involarli; ora se all'uomo non competesse il diritto di uccisione per salvar i propri diritti gli mancherebbero i mezzi per mantenere ciò che la natura gli impone di custodire, ma è un assurdo che la natura abbia dato all'uomo dei diritti e poi lo abbia privato dei mezzi necessari per difenderli. Inoltre dico che se si negassero quei principi si dovrebbe anche affermare che la condizione dell'uomo dabbene non era migliore di quella del malvaggio; diffatti il malvaggio per essere sicuro sempre si esporrebbe in suoi delitti al merito della pena di morte, giacche non essendovi alcuno che potesse esercitare un tal diritto potrebbe francamente esporsi al merito di detta pena. Come si vede un tal sistema favorendo il malvaggio sarebbe troppo dannoso all'ordine sociale. Dunque in natura il diritto della propria difesa si potea anche estendere all'uccisione dell'inimico. Dicemmo che in natura un tal diritto potea competere anche ai vincolati dell'offeso. È probabilissimo che in natura esistessero piccole società cioè comunicazioni reciproche dei diritti di alcuni individui per la comune difesa. In natura vi sono gli uffici di famiglia, d'amicizia etc da cui possono essere nate piccole società. Non s'intenda già per stato naturale uno stato quasi bestiale, ma bensì quello stato nel quale gli uomini vivono secondo i principi della ragione. È vero che la società ha divezzato alquanto gli uomini dallo stato naturale ma con questo non ha già impresso ne' loro animi buoni principi. Nessuno dunque può negare che in natura non esistessero dei legami di piccole società convenzionali riguardanti la difesa reciproca d'alcuni uomini. Se alcuno volesse negare l'esistenza di piccole società in natura dovrà negare ancora l'esistenza o la legittimità della civil società. La società civile altro non essendo che la comunicazione degl'individuali diritti di tutti gli uomini perché si negherà che in natura non possono essere esistite piccole società? Bisognerebbe provare che mentre si può fermare il più non si può fermare il meno, che cioè essendosi formata l'universal società che è il più non si è potuto formare una piccola società che è il meno; ma chi così ragionasse peccherebbe in logica. Dunque se gli uomini hanno potuto formare l'universale società hanno potuto formare parimenti piccole società. In queste piccole società i vincolati aveano diritto di vendicare di difendere i vincolati e ciò mostra che anche nella grande società esiste il diritto di vendicare anche colla morte colui che si rende impossibilitato a vendicarsi da se stesso. Anche le diverse Nazioni si considerano come tante persone diverse e separate in istato naturale, e chi ha mai negato che fra queste Nazioni non possa nascere comunicazione di diritti di modo che l'una offesa l'altra prenda le parti dell'aleata? Se è vero che le Nazioni si considerano come tante persone poste in istato naturale e queste persone possono per così dire ridursi in società perché doversi negare che più persone in istato di natura non abbiano potuto comunicarsi reciprocamente i loro diritti per la comune difesa? Non dico che in natura realmente esistesse tal diritto, ma dico bensì che vi potea essere comunicazione dei diritti d'alcuni individui e così formare un diritto di punizione in relazione degl'aleati; quello che dicesi della piccola società si può dire anche della grande, che cioè potendosi formare diritto di punizione in piccole società riguardanti i soli vincolati e questo diritto potendosi estendere come dissi sino alla pena di morte, anche nella grande società si sia formato il diritto universale di punizione e si sia esteso anche alla pena di morte. Abbiamo dunque veduto che in natura ad ogni individuo compete il diritto d'uccisione dell'inimico, che questo diritto si potea trasfondere anche ad altri in comun difesa, cioè con piccole società; e quello che delle piccole società si è detto potendosi applicare anche alla Magna società necessariamente dovremo conchiudere che quel diritto che legittima la società alla punizione si può anche estendere sino alla privazione della vita cioè alla pena della morte.

È vero che la società ha modificato un tal diritto naturale che cioè di diritto di semplice difesa ossia vendetta lo ha formato diritto di punizione; ma questa modificazione non consiste in alterazione di principio, consiste in semplice e necessaria modificazione per render più sicuri gli uomini. Tal modificazione, dirò così, ha rattuato e perfezionato il semplice diritto di vendetta con formale diritto di punizione, perché dove in natura compete al solo offeso

l'istantanea vendetta, in società quando l'offeso non è istuto di vendetta la società ha le sue parti: non è dunque a dirsi che questa modificazione sia un'alterazione del diritto naturale, ma solo una necessaria raffinazione, posto lo stato sociale. Gli uomini unendosi in società altro non fecero che cedere i loro diritti ad una persona morale, la quale esercitasse i diritti di quegli che non potesse esercitarli. Si tratta che l'offeso non possa vendicarsi o perché è stato ucciso dall'assalitore o perché non ha potuto difendersi per altra causa, se la società non avesse il diritto di prendere le sue parti, ecco che impuniti andrebbero quasi tutti i delitti; ma la società che possiede tal facoltà in forza del patto sociale prende le sue parti benché impossibilitato a farle da se stesso. Questa modificazione del diritto di vendetta è naturalissima, poiché è probabilissimo che in natura due o tre uomini si siano uniti alla reciproca difesa. Se uno di questi tre uomini, assenti gl'altri, sia stato ucciso ingiustamente da un altro chi negherà che gli altri sapendo il caso non abbiano diritto di vendicare la morte dell'ucciso vincolato in forza del loro patto? Se si ammette ciò in natura per una piccola società perché non dovrà ammettersi nella società grande. Se poi alcuno volesse negare che in natura non poteasi succedere l'aleanza di due o tre uomini alla reciproca difesa sarà lo stesso che si neghi che gli uomini si possono unire lo che è contrario all'evidenza di fatto e di ragione.

Concludiamo dunque che la società ha il diritto di estendere la punizione anche sino alla morte.

Si noti una riflessione: abbiamo veduto che in natura vi poteano essere piccole società formate di alcuni uomini per la reciproca difesa e per conseguenza vi dovea essere anche punizione verso coloro che osassero disturbarla. Così la società civile ha diritto di punire a morte non solo coloro che hanno commesso delitti privati, ma anche delitti pubblici.

LEZIONE XXV

Moderazione della pena di morte

Provato che compete alla civil società il diritto di dar la pena di morte dobbiamo rispondere ad un'obbiezione che continuamente sogliono fare i Politici = è egli giusto ed utile l'esercizio di un tale diritto? Con questa obbiezione vorrebbero spargere dubbio sulla legittimità di un tale diritto ma relativamente a noi basta il provare che sia giusto un tal diritto; che se non fosse utile toccherebbe al Politico di non servirsene oppure servirsene in quei soli casi necessari. Noi non abbiamo detto che compete alla società un tal diritto rapporto a qualunque delitto, ma bensì nei soli casi di necessità. Diffatti in natura vedemmo competere tal diritto all'assalito allorché trovai sul pericolo di perdere la sua vita e per cui era necessitato ad esercitare il diritto d'uccidere l'aggressore; così potremo dire riguardo la civil società che cioè possa esercitare un tale diritto quando sia in punto di necessità.

La moderazione di cui la società deve far uso esercitando tale diritto non toglie il diritto istesso. Come che in natura compete un tal diritto come mezzo necessario per la salvezza, così la società può usarne quando lo trovi l'unico necessario mezzo.

Allorché il semplice diritto di vendetta è passato al diritto di punizione si è perfezionato perché in natura un tal diritto solo conteneva la difesa e la ricupera del perduto; divenendo diritto di punizione non solo difende e ricupera ma coll'esempio previene anche le venture azioni malvagie e punisce il reo allorché l'offeso si trova impossibilitato, lo che non era in natura. La pena di morte non è vendetta in quanto che è mezzo unico e necessario per allontanare gli altri dal delitto. In natura un tal diritto esisteva solo per l'individuale conservazione, ma in società esiste anche per gl'altri, onde è ben facile il vedere che un tal diritto passando dallo stato di natura al sociale ha dovuto soffrire un cambiamento; diffatti in natura una sola era la causa per cui compete un tal diritto, cioè di necessaria difesa, ossia di bisogno reale, ma in società due sono le cause per cui compete un tale diritto: il bisogno reale

cioè ed il politico, la necessità e l'utile. Quando la società si vede necessitata ad eseguire un tal diritto per scansare un sommo male si trova in quello stato in cui si trovava un uomo qualunque nello stato di natura allorché era assalito; con ciò si verifica il bisogno reale ma siccome poi vedemmo che non solo per l'immediata difesa ma anche per allontanare gli altri la società usa d'un tal diritto, così in tal caso si verifica il bisogno politico della società, cioè l'utile di tal pena. Non bisogna dunque porre la quistione in generale, cioè se l'esecuzione di un tal diritto sia dannosa; bisogna piuttosto dire se sia utile un tal diritto allorché è esercitato con bisogno o reale o politico; ma il chiedere se una cosa sia utile quando vi è bisogno reale o politico è lo stesso che chiedere se ciò che è utile e necessario si debba fare giacché il bisogno reale mostra la necessità, il politico l'utilità. Bisogna quindi dire che quando la società si trovi in tale necessità per cui non possa esentarsi dall'esercitar il diritto di dar la pena di morte senza suo grave pericolo abbia diritto d'esercitarlo, quindi sia giusto e utile l'esercizio.

La pena di morte sarebbe tirannica se si esercitasse senza bisogno reale o politico. Con ciò si verrebbe ad accrescere il numero dei delitti atroci, poiché p.e. il volere dare la morte ad un ladro di poca somma gli si verrebbe a togliere l'interesse a non agire di più contro le leggi e per cui quasi sarebbe sforzato a commettere nuovi delitti, anche li più atroci giacché sarebbe certo che ad una pena maggiore della morte non si potrebbe assoggettare. In francia tutti si lagnano della molteplicità degl'assassini e tutti lo hanno attribuito al male delle leggi che puniscono con la morte il semplice furto. Inoltre l'esercizio di tal pena senza bisogno politico o reale verrebbe a mostrare il danno politico poiché ingiustamente si priverebbe la società di quei membri che forse in qualche modo potrebbero esserle utile. Quando la società esercita tal diritto senza bisogno reale o politico produce un danno senza utile che è quanto dire produce un danno alla società.

Sonovi alcuni che dicono essere la pena di morte sempre dannosa perché privando sempre la società d'un membro produce sempre una perdita senza guadagno. È falso che ogni perdita produca un danno poiché quante volte non si perde una piccola somma per guadagnare una grande. Se fosse vera la loro proposizione dovrebbero anche asserire che niente di più dannoso vi è che il commercio poiché i mercanti per guadagnare una somma grande quante volte non perdono una piccola somma? Non è dunque vero che ogni perdita rechi un danno quando la stessa perdita produce un sommo guadagno. Lo stesso dicasi del guadagno che ha la società uccidendo un uomo con bisogno o reale o politico; la perdita è minima, il guadagno è grande. Non è un immenso guadagno salvar la pubblica sicurezza alla perdita di un malvaggio posto che la società abbia bisogno o reale o politico? colla morte d'alcuni assassini si salva la vita ad un immenso numero di uomini, da ciò si ha gran guadagno, minima perdita. Colla pena di morte perde bensì la società, ma guadagna molto. Dunque è falsa la proposizione di coloro che dicono la pena di morte sempre include un danno alla società. Che se poi l'esercizio di tal pena non sarà il prodotto di un bisogno o reale o politico, allora sarà avvertata la loro proposizione; ma noi poniamo che vi sia bisogno o reale o politico. Dunque è falsa la loro proposizione.

La pena di morte inoltre deve dare agli uomini un terrore necessario, che se tal pena sarà prodigalizzata allora l'abitudine toglie il terrore e così poca impressione farà la pena di morte onde come si vede credendo di dare utile alla società gli diverrebbe a dare un danno con diminuire la forza di tal pena. Come si vede nel prodigalizzare di una tal pena si viene a dar contro alla ragione e alla politica.

La moderazione che deve soffrire la pena di morte non è limitata dalla sola punizione ma anche dal modo, che cioè deve essere eseguita senza altri tormenti. Abbiamo detto che al massimo dei delitti compete la massima delle pene, cioè la morte; ora con qual diritto al massimo delle pene dovrò aggiungere altri tormenti. In natura non si era un tal diritto, v'era solo il diritto della semplice uccisione, e perché vorremo noi dar contro alla natura? La società si è proposta di perfezionare il diritto di punizione, non di tirannizzarlo. Che se alcuno dicesse

che per certi delitti la sola semplice morte non è capace d'astenerne gl'altri uomini dirò che tale pena piuttosto anziché recare terrore reccherà orrore ed odio contro le leggi.

Il popolo in vedere tirannizzata la morte del delinquente mosso da compassione dimentica i delitti benché atroci del condannato e genera odio; parlo di quella compassione che supera ogni sentimento umano, che genera odio, orrore contro le leggi, ma un tale odio ed orrore contro le leggi è egli utile? No certamente perché viene a scemare il rispetto dovuto ai Legislatori ed anche forma tumulti. Diffatti abbiamo un es.o presso i Romani. Il re Tullio condanno Mezio ad essere sbranato a coda di cavalli, ma il popolo in vedere la tirannia di una tal morte dimentica il delitto di Mezio e prese tant'odio ed orrore contro gli emanatori di tale sentenza che nacque una forte sollevazione del popolo, tale che i magistrati furono costretti a fuggire e a porsi in luogo di sicuro per non restar vittima dell'infevorito popolo. Ciò prova che è pericoloso per la società il voler dare una morte tormentosa.

Presso gli antichi abbiamo infiniti esempi di morti crudeli. Gli egizi faceano morire con scorticare i delinquenti, gli ebrei colla lapidazione, i Persi con tagliare a traverso il corpo del delinquente, i Medi con esporre il delinquente in mezzo alle fiere etc.

Questi modi crudeli non sono bastati poiché altri Popoli in tempi non tanto remoti hanno usato della ruota. Dicea Seneca che sarebbe un problema il trovare se gli uomini si siano mostrati più iniqui in commettere i delitti oppure in punirli.

Anche i filosofi dunque esclamavano a quei tempi la barbaria in punire a morte.

Gl'ateniesi quantunque gentili in dar la pena di morte hanno usato di gran moderazione, usarono cioè del veleno ma quantunque fosse aspro e duro che il delinquente di propria mano si dovesse dar la morte pure fu una tal morte tanto da Socrate nobilitata che nessun filosofo la ricuserebbe essendo nella necessità. I Romani davano la pena di morte colla forza chiamato arbore infelice. Erano varie le sorta di forza. La forza colla quale soffocavano era destinata per i soli schiavi, non per i citt.i. non si deve prendere sbaglio a dire che anche i citt.i erano soggetti a tal forza perché si trova espresso che anche i citt.i sono soggetti alla forza, ma s'intende d'un'altra sorta di forza la quale non si dava per morte ma per altra pena la quale consisteva in un palo al quale erano legati i pazienti e poi si battevano. Un'altra forza v'era presso i romani non per dar la morte ma consisteva in un pezzetto di legno che i servi ladri portavano al collo per manifestare a tutti la loro infamia. Questo legno era detto forza. Non si confondano dunque queste varie sorta di forza presso i Romani. Era anche pena di morte usata dai Romani la croce, ma quella di cui faceano più ordinariamente uso massimo ai citt.i era l'amputazion del capo colla scura. Si noti che presso i Romani nessuno era condannato a morte se pria non era stato battuto; ma queste battiture erano inutili perché non erano capaci di astenere maggiormente gli uomini dal delinquere mentre la sola semplice morte non ha bisogno di altri tormenti per astenere gli altri.; inoltre con queste battiture si veniva a tormentare inutilmente il reo senza guadagno della società. Altra morte dei Romani era far sbranare a coda di cavalli, esporre alle fiere, penne tutte che danno contro alla natura ma più di tutte crudeli s'incontra ultimamente la morte con abbruciare vivi i rei. Le nostre Nazioni ultimamente hanno usate di penne crudelissime.

Tutte le accennate penne oltre essere crude sono anche inutili, che cioè non danno alcun utile alla società. Gli Emanatori di tal pena non ebbero tanto giudizio per conoscere che la morte deve essere semplice, non unita ad altri tormenti? Non s'accorsero che quando uno arriva alla perdita della vita non è che barbaria il voler aggiungere ad altre pene? che quelle pene subalternarne non fanno che tormentare il reo e che non sono capaci di astenere maggiormente gli uomini dal commettere tali delitti perché l'idea di morte supera ogni qualunque altra pena? Che con ciò altro non faceano che ispirare odio contro le leggi, rendere barbari i popoli ? e non s'accorsero infine che reso barbaro un popolo gran fatica costa a frenarlo?

Conchiudiamo che la pena di morte deve usarsi solo quando lo chieda il bisogno o reale o politico della società; che quando la società arriva a farne uso l'eseguisca con quel modo il più semplice, il meno tormentoso.

Il diritto di dar la pena di morte deve dunque essere limitato non solo in quanto alla punizione ma anche in quanto al modo d'usarne.

LEZIONE XXVI

Pena contro l'integrità

Se compete alla civil società il diritto di dar la pena di morte maggiormente le competerà quello di dar la pena afflittiva al corpo, cioè d'integrità, poiché se compete il maggior diritto poiché non dovrà competere il minore?⁵⁷⁰ Rapporto alla pena d'integrità non si può promuovere la questione se la società abbia il diritto d'infliggerle, ma piuttosto se siano giustamente esercitate e ad utile della società. L'uso di questa pena è antichissimo; vedremo che quantunque la società in generale abbia il diritto d'imporle, queste in specie sono ingiuste perché non si possono proporzionare ai delitti; sono inutili perché non possono tendere allo scopo sociale.

Taglione: la pena del taglione è fra quelle d'integrità; consiste in far soffrire al reo ciò che lo stesso reo ha fatto soffrire all'offeso. I Romani hanno usato molto di questa pena nei delitti di ferita etc. Gli antichi molto l'usarono di modo che se ne credea l'autore. Padamento che secondo loro si credea icreator de Giove dell'Inferno. Anche gli Ebrei l'usarono da cui poi nacque il proverbio: chi di coltel ferisce, pur di coltell perisce. Anche pria degli Ebrei era in suo presso gli Egizii

Entriamo ad esaminare se una tal pena sia giusta, ed utile. A primo aspetto pare che sia giusta poiché si vede l'eguaglianza che ha l'azione fisica dal delitto alla fisica della pena, ma la proporzione della pena al delitto, non deve essere fisica, bensì morale, poiché sappiamo che per trovare il vero merito del delitto non è necessaria la semplice azione fisica, ma la morale, cioè l'imputabilità, cioè non solo la qualità ma la gravità ancora. Perché dunque cercare la proporzione dell'azione fisica anziché della morale? Bisogna vedere se la fisica conviene colla morale. Abbiamo detto che ogni pena se deve essere giusta deve provarsi essere l'unico necessario mezzo; se si usa di una pena come mai necessario mezzo si dà danno alla società. Il Taglione è una pena che non è l'unico necessario mezzo. Dunque il Taglione è dannoso. P.e. Tizio in lite taglia un braccio a Caio, si dimanda se usando della pena del taglione sia utile alla società e si usi d'un mezzo unico necessario. Se vorremo tagliare il braccio a Caio non daremo un altr'uomo inutile alla società ed ecco il danno politico. Se questo fosse l'unico necessario mezzo per la punizione, allora convengo che si dovesse usare, ma siccome vi sono degli altri mezzi per punirlo e nello stesso tempo per astenere gli altri senza danno della società, così sarà meglio servirsi di quel mezzo che è capace egualmente di tenere lontani gli altri dal delinquere senza dar danno alla società.

La pena di morte quantunque recchi un danno è usata perché è un mezzo unico e necessario per allontanare gli altri dal delinquere e da questa, posto il bisogno o reale o politico, non si può mai declinare; ma della pena del taglione che non è il prodotto di un bisogno reale o politico si può declinare e con maggior vantaggio della società, giacché stando nel nostro esempio nello stesso modo allontana gli altri dal delinquere e non rende inutile alla società un altro uomo. Dunque non essendo il taglione il prodotto di un bisogno reale o politico è dannoso, quindi da non usarsi.

Inoltre una tal pena difficilmente si può proporzionare. Spieghiamoci con esempi. Supponiamo che un eccellente artefice abbia tagliato la mano ad un uomo idiotissimo. Non

⁵⁷⁰ Si noti che questo raziocinio suppone sempre l'utilità della pena

sarebbe un danno gravissimo, una somma sproporzione tagliare un braccio all'eccellente artefice? Restrungendo l'idea alla semplice azione parrà giusto il taglione ma osservando il danno che prova la società (avendo altri mezzi che da tal danno la rendono esente) scorgeremo infinitamente sproporzionata la pena. Teniamo a mente che il danno non consiste nella perdita materiale bensì nella morale usurpazione dei diritti. Ora se confronteremo il diritto usurpato all'offeso con quello che si toglie all'artefice scorgeremo essere alquanto sproporzionati perché il danno è diverso.

Possono esservi molte volte che la pena del taglione possa essere inesequibile. P. e. dice Favorino Tizio cava un occhio a Caio ma si dà il caso che Tizio ha un occhio solo. Se in questo caso vorremo usare la pena del taglione gran differenza passerà tra il male dell'offeso e quello dell'offensore; diffatti il primo resta guercio, il secondo resta cieco. Ora non è un ingiustizia il rendere cieco un uomo perché ne sia reso un altro guercio. Se è vero che tal pena sia ingiusta sarà parimenti inesequibile ma alcuno dice: mutiamo la pena in questo caso; dunque si deve concludere che non in tutti i casi è applicabile una tal pena; basta trovare alcuni casi ai quali non si possi applicare per cui si possa dire essere tal pena ingiusta. Come si potrà dire giusta una pena che per tre quarti è giusta, per l'altro ingiusta. Infiniti casi si possono dare ai quali non si possi applicare tal pena. P.e. chi volesse punire di ferita in un luogo delicato colui che diede una ferita in quello stesso luogo ma che per accidente non cagiona la morte, sarebbe un voler porre in pericolo di morte un uomo che non la merita. Chi sarebbe colui che assumesse l'incarico di dare una ferita nella parte del cuore senza cagionar morte; nessuno su tanto si esporrebbe sull'incertezza di dover cagionare un male maggiore. Dunque anche in questo caso sarà esclusa la pena del taglione. Non solo in questo caso, ma anche se si trattasse di una ferita semplice poiché alle volte una semplice ferita può cagionare la morte a seconda dei vari temperamenti, degl'umori, che investono la persona etc. Non è più dunque l'inesecuzione di tal pena tanto vera, la troviamo anzi generale.

Sappiamo che la pena dee essere proporzionata alla qualità e gravezza del delitto. Colla pena del taglione non si viene a proporzionare la pena che colla qualità⁵⁷¹ perché supponiamo che chi leva un occhio è punito colla pena di levarsi un occhio, ma non si potrebbe dare il caso che quegli che ha levato l'occhio lo levasse con maggior o minor malizia, con maggior o minor colpa giacché sappiamo che vari sono i gradi di dolo e di colpa? Se dunque la pena del taglione si dovesse usare senza osservare il dolo o la colpa sarebbe ingiusta ma la pena del taglione non osserva gradi di colpa o di dolo dunque è ingiusta. Ma si verifica in ogni delitto il vario grado di dolo o di colpa, dunque ingiusto il voler dar la pena del taglione in qualunque caso, ma alcuno dirà: tal pena si potrebbe applicare quando si provi che il reo ha agito con pieno dolo, ma rispondo che quantunque sembri giusta in tal caso perché si vede l'eguaglianza dei mali, pure bene esaminando la pena si vede che non essendo necessaria perché vi sono altri mezzi e che dando un altro danno alla società col rendere difettoso un altro membro⁵⁷² si deve concludere che anche in tal caso è ingiusta. Dunque la pena del taglione è sempre ingiusta perché non è il prodotto di un bisogno reale e politico. Era una legge nelle dodici tavole che se alcuno avesse mutilato qualcheduno sarebbe stato esentato dalla pena del taglione se fra l'offeso e l'offensore fosse seguita una transazione, cioè fra loro si fossero accordati o con prestar una somma di denaro etc. Una tale condizione che sembra sanare anzi accresce il difetto della legge. Diffatti con ciò si veniva a far dipendere la pena dall'offeso il quale potea chiedere quello che voleva. È provabilissimo che l'offeso avesse perdonato all'offensore in forza di sole condizioni gravi, cioè di una somma grande alle quali non avrebbe potuto stare che il ricco. Ora se si fosse dato il caso che l'offensore fosse stato un

⁵⁷¹ È da notarsi quella sentenza che diede l'Aregugo: uno cadde dall'alto, per accidente cadde sopra un altro uomo, e l'offese. Fu condannato egli che cadde in questo che l'offeso andasse nell'alta fabbrica, si gettasse a buoi e cecasse di offendere.

⁵⁷² E quasi sempre essendo inesequibile nella sua realtà

povero necessariamente avrebbe dovuto essere soggetto alla pena del taglione. Con ciò si veniva a prendere la disuguaglianza de' citt.i e si potea dire che il dannaro era quello che rendea disuguali i citt.i lo che era tanto abborrito. Diffatti i romani s'accorsero di un tal errore. Eravi un'altra legge che chi pagava 25 assi all'ingiuriato era assolto dall'ingiuria data, avvenne che un certo Lucio Nerazio girando per le contrade tutti quelli che incontrava li ingiuriava e poi li pagava i 25 assi. Da ciò i Romani distrussero quelle leggi che collo sborso di dannaro assolvevano i rei.

LEZIONE XXVII

Seguono le pene d'integrità

Oltre la pena del taglione si sono usate altre pene afflittive, e consistevano nella mutilazione di un qualche membro. I lucresti cavano gli occhi agl'adulteri, i longobardi tagliavano le narici.

Queste pene sono andate in desuso presso gl'Europei. I romani davano una certa pena, che essi chiamavano infamante, la quale consisteva nella marca di un ferro rovente sopra una parte del corpo umano, la quale si facea per lo più sulla faccia per portare ovunque il segno dell'infamia; ma anziché chiamarla pena d'infamia, io la chiamo afflittiva, poiché la pena d'infamia consiste in un male morale, e non in un fisico; è ben vero che da tal pena ne veniva anche l'infamia, ma è altresì vero che la pena non consisteva nel solo mal morale; ma anche nel fisico, lo che non è necessario per costituire infamia. Costantino proibì che la pena della marca si facesse soffrire nella faccia, ma bensì in altra parte, perché egli dicea la faccia somigliando a Dio si veniva a oltraggiare lo stesso Dio; un autore deride la ragione di Costantino, poiché dice se la faccia s'assomiglia Dio gli si assomiglierà parimenti qualunque altra parte, ora dando la pena di marca sopra qualunque parte del corpo umano si verrebbe ad oltraggiare parimenti Iddio. È perdonabile a Costantino un tale errore, perché era cristiano da poco sembra; per conseguenza fra le superstizione. Usavano i Romani un'altra pena afflittiva, cioè le battiture colle varghe, ma gli fu proibito, che tal pena fosse data al vero citt.o, ma solo alle persone vili, ed ai schiavi.

Ultimamente era in uso la pena afflittiva della corda. Tutte le pene afflittive sono pregiudichevoli, perché non ritengono il fine della società. Diffatti tutte quelle pene che consistono nella massima intensione e nella minima estensione non sono capaci di fare tale impressione e gli spetta come lo sono quelle, che consistono nella minima intensione e nella massima estensione. Per massima intensione, il dolore grande, che prova il delinquente; per minima estensione intendo il momentaneo dolore e viceversa. Gli spettatori delle pene afflittive prendono impressione piccola, quindi poco capace d'astenerli dal delinquere, poiché consistendo sempre questa pena in dolori momentanei che il delinquente prova, momentanee sono ancora le impressioni, quindi di poca forza, ma quando una pena è estesa benché di poca intensione farà più impressione nell'animo de' spettatori, quindi maggiormente li terrà lontani dal delinquere. Inoltre queste pene afflittive sono anche perniciose allo stato perché grande essendo dolore e poca l'estensione si viene a togliere les.e a porre in pericolo il paziente ad essere inutile alla società lo che sarebbe un danno alla società: queste pene di più infamavano il delinquente e lo rendevano il disprezzo degl'altri uomini onde non potea auversare che con degl'iniqui e forse dinnaro commettea delitti; con ciò si veniva a rendere perpetua la pena mentre deve essere momentanea; era un'ingiustizia perché sappiamo che il reo punito si mette in equilibrio. Ora con tali pene benché punito era egualmente in disequilibrio perché avea unita l'infamia. Anche i Politici hanno detto che la pena non dee mai essere unita ad infamia. Consistendo la pena afflittiva in un male fisico ne viene che la pena può essere pel delinquente più o meno pernicioza secondo il vario temperamento degli uomini e la varia robustezza. Diffatti vi sono stati alcuni delinquenti talmente robusti ed in particolare nel patto

dopo aver subito la pena della corda erano disposti a commettere di nuovo il med.o delitto e subire la stessa pena perché poco ne soffrivano. Ora non è una pena ingiusta quella che in un delinquente produce un effetto, nell'altro un diverso effetto? Non è ingiusta la pena che ad uno poco nuoce, all'altro cagiona l'inabilità ai lavori? non è una diversa privazione di diritti? Da ciò si può dedurre che facilissimamente da tali pene ne nasce la sproporzione e quindi da non usarsi. Se ciò è come lo hanno affermato i filosofi quali pene si dovranno scegliere per non produrre sproporzione nelle pene? Rispondo essere le pene che tolgono la libertà personale. Diffatti queste sono tali che mai non possono produrre sproporzione, perché a queste potendo unire quei vari gradi di intensione e di estensione che corrispondano alle varie qualità dei delitti e ai vari gradi di dolo, con cui sono stati commessi, non è mai possibile che possa succedere la minima sproporzione. Le pene che tolgono la libertà personale possono proporzionarsi a qualunque delitto (prescindendo da quei delitti che meritano la morte) coll'intensione e coll'estensione. In primo luogo con l'intensione perché queste pene generalmente chiedendo i servizi pubblici, questi servizi possono essere più o meno pericolosi, più o meno faticosi e quando non chiedono i lavori pubblici si può dare intensione maggiore o minore secondo i vari elementi tanto di qualità quanto di quantità; secondo la carcere, secondo i ferri, le catene etc. si possono poi proporzionare coll'estensione maggiore o minore, cioè col tempo diverso che si fa soffrire la pena di privata libertà. Ora se è vero che vari possono essere i gradi di intensità e di estensione non si dirà che ad ogni delitto la pena si può proporzionare a differenza delle pene afflittive? Troviamo dunque una pena proporzionabile ad ogni delitto dunque è preferibile a qualunque altra⁵⁷³.

Pene che privano della libertà: le pene che privano della libertà danno vantaggio alla società anziché danneggiarla poiché non tendono alla distruzione ma alla convezione e per lo più anche ai servizi pubblici. Non tendendo alla distruzione si vede che non privano la società d'un membro il quale un giorno dopo la correzione potrebbe dar vantaggio; ed alle volte il condannato essendo tenuto ai lavori pubblici nello stesso tempo che vien corretto da' anche utile alla società. Anche nelle perpetue la società non ha danno perché il delinquente non essendo morto accresce la forza sociale perché essendo un servo della società non può che accrescere le sue forze e con agire a suo vantaggio per i lavori pubblici. Queste pene servono anche maggiormente di qualunque altra all'es.o altrui perché dicemmo che quanto pria la pena è estesa tanto più fa impressione; ora quel maggiore impressione non farà alla società. L'avere ogni giorno davanti agli occhi l'es.o de' condannati? Queste pene sono di poca intensione ma di grande estensione, onde maggiormente fanno impressione di quelle pene afflittive di momentanea durata ma che per la grande intensione solo sono capaci di generare odio e terrore. Nelle afflittive è grande il dolore ma momentaneo quindi fa poca impressione. Nelle privative della libertà, piccolo il dolore ma esteso, quindi fa grande impressione. Il terrore di qualunque pena deve essere il puro necessario che se passa i limiti genera odio anziché es.o. Il terrore non necessario e odio non ponno essere prodotti che dalla massima intensione, il terrore necessario non può essere prodotto che dalla massima estensione, quindi sarà più gioverla alla società quella pena che sarà di minore intensione e di maggiore estensione perché non generando odio genera solamente l'es.o lo che è ciò che si desidera. Quando lo spettatore vede una pena che è di grande intensione e minore estensione approverà bensì il delitto ma poi non potrà a meno di compassionare il delinquente, di prendere odio contro le leggi e così diminuire il buon effetto che le leggi deliberano; all'incontro quando lo spettatore osserva una pena di massima estensione ma di minima intensione prova bensì compassione ma non tale da generare odio contro le leggi, perché poco il dolore del delinquente, l'utile che lo spettatore vede venirne annulla la compassione; essendo poi lunga la pena è lungo anche

⁵⁷³ Le pene che privano della libertà si possono proporzionare talmente ad ogni delitto, che perfino si ponno ridurre a semplice educazione

l'es.o per conseguenza di maggior utile. Conchiudosi dunque che sono più utili allo stato le pene privanti la libertà, che le afflittive o in generale, che ogni pena sarà sempre più vantaggiosa quando sarà di minima intensione; di massima estensione etc.

LEZIONE XXVIII

Varie sorta di pene privanti della libertà personale

Le pene che privano della libertà personale sono di varia sorta, cioè detenzione, condanna ai lavori pubblici, delegazione, carcere. Le esamineremo partitamente.

Detenzione: la detenzione è di due sorta, la prima⁵⁷⁴ consiste in quel mezzo necessario per tenere in sicuro colui che deve essere esaminato e poi giudicato. L'altra consiste in un mite gastigo il quale tende piuttosto alla sola correzione che alla punizione con privare cioè della libertà per breve tempo. Presso i Romani troviamo che nella prima sorte di detenzione si esigeva il miglior trattamento ai detenuti perché come si vede le persone non ancor giudicate si devono sempre supporre innocenti; ma presentemente non vi è questo riguardo, anzi quelle detenzioni che consistono nella semplice custodia del reo sono più penose di quelle che si danno per punizione, quasi che pare si debba dire che è più reo il non giudicato che il giudicato, lo che è assurdo.

Rapporto alle detenzioni di correzione dice Platone che la società deve punire come madre, che cioè dove può sperare correzione debba essere Clemente. Da ciò fu molto lontano Dracone il quale puniva egualmente ogni delitto colla morte non faceva distinzione di quei delitti commessi con massimo dolo o di quelli commessi con intima colpa, non di quelli che poteano essere corretti e viceversa; ma da tal errore si lasciò condurre perché (come i storici) credea ogni delitto uguale perché tutti consistenti in una violazione di legge e perché dicea che l'uomo è incorreggibile allorché commette qualche azione cattiva. L'uomo per divenire massimo scellerato deve superare tutti gli ostacoli e della ragione e dell'educazione etc.; per divenire scellerato non di massimo grado deve superare non tutti gli ostacoli; ora se ciò è vero sarà altresì vero che egualmente non si denno punire e quello che superò tutti gli ostacoli e quello che tutti non li superò. Era dunque in errore Dracone. Gli ateniesi condannarono a morte un fanciullo perché uccise un uccello con strappargli le penne. A tanto lo condannarono perché credettero che ciò fosse gran delitto, e per cui il fanciullo avrebbe commesso degli altri sommi delitti. Tal pena fu barbara, piuttosto se credettero che il fanciullo potesse altre volte commettere delitti, doveano correggerlo, giacché era un'azione correggibile e non punirlo a morte. Egli è certo che prevenire i delitti è la prima cura del Legislatore⁵⁷⁵ ma non in modo che il delinquente sia condannato ad una pena non meritevole.

Le cause generali che producono i delitti sono l'ozio e l'ignoranza dei principi morali; nella detenzione correzionale sarebbe necessario che questi vizi per mezzo di una certa educazione fossero tolti; si dovrebbe scacciare l'ozio con far lavorare il delinquente in certe ore, si dovrebbero insinuare i principi morali acciò che nell'animo formassero i detenuti forti ostacoli ai delitti. Presso la Giurisprudenza romana è raccomandato che i detenuti siano separati dagli altri delinquenti lo che indica che intendeano la detenzione come un'educazione. Presentemente non vi è alcun riguardo, quindi li detenuti si uniscono coi massimi malvagi, la qual detenzione invece di divenire una correzione pel detenuto lo rende anzi più atto ai delitti perché avvezzo al consorzio degli altri iniqui, non può imparare che fare azioni inique.

⁵⁷⁴ Che non può dirsi punizione, ma custodia

⁵⁷⁵ Il savio legislatore deve essere rigido nei delitti piccoli per mitare i grandi; all'incontro il Tiranno è umano nei piccoli, perché vuole condurre l'uomo a grandi delitti e punirlo con pene atroci; il primo è severo perché è inumano; il secondo umano perché crudele; il primo sradica i delitti maggiori, il secondo li fa germogliare. Questo non dee usarsi in eccesso come fu l'es.o del fanciullo.

Condanna ai lavori pubblici: la condanna ai lavori pubblici è nello stesso tempo la pena più politica e la più giusta. È la più politica perché la più utile allo stato, mentre dai lavori pubblici lo stato non può avere che vantaggio; inoltre perché tenendo in freno i malvagi non ha anche temere di essi, inoltre essendo minima l'intensione e massima l'estensione grande es. o recca agli altri lo che serve ad allontanare maggiormente gli altri dai delitti. È poi la più giusta perché non vi è pena che più di questa si possa proporzionare ad ogni delitto, tanto rapporto all'intensione quanto all'estensione come già vedemmo. Questa pena può essere divisa quanto può essere divisa la malvagia umana, che è quanto dire proporzionabile a tutti i delitti⁵⁷⁶. Diffatti una tal pena non fu ignota agli antichi legislatori ed in particolare ai romani i quali la maneggiarono come si conviene. Altre erano le pene che condannavano a cavare i metalli, altre ai lavori metallici ed altre ai semplici lavori pubblici. Gran differenza passava tra queste tre pene tanto per l'intensione quanto per l'estensione, poiché la catura più presenti è pericoli maggiori il tempo più lungo, o più breve il trattamento etc la rendeano più o meno penose. La pena di cavare i metalli era perpetua, quella di lavorarli era temporanea, e quella dei semplici lavori era temporanea anch'essa, ma di minore intensione e quantunque alcuno non ci riferisca la differenza di queste pene per l'intensione, abbiamo però delle leggi romane che le donne non poteano esser condannate a cavar metalli ma solo ai semplici lavori si che indica che era di maggior intensione il cavar metalli che i lavori semplici⁵⁷⁷. Ecco come anche i romani a dovere usarono della pena che condannava ai lavori pubblici. Un errore dove caddero i romani fu che piuttosto condannavano alla morte anziché condannare ai lavori dei metalli lo che come si vede era dannoso ed ingiusto. Giustiniano però emanò una legge che il ladro non potesse essere condannato a morte se non nel caso che il furto fosse per violenza. I romani non volevano che li condannati temporaneamente si unissero ai condannati in perpetuo, e con ragione; ma in oggi si usa tutto il contrario. Diffatti quelli che sono condannati per qualche tempo ritornando dal consorzio degli altri iniqui condannati in perpetuo non è sperabile che si siano corretti, lo che è contrario a ciò che desiderano le leggi. Inoltre il mischiare tutti li condannati assieme, cioè tanto li temporanei quanto i perpetui recca infamia, la quale è difficile a scansarsi. Quando uno ritorna dalla condanna torna in equilibrio colla società, ma gli altri uomini si formano un'opinione di quel tale, che sempre stette in compagnia di malvaggi, la quale genera infamia al condannato. Quest'infamia privandolo del consorzio degli altri uomini dabbene sarà costretto a conversare solo co' malvaggi, e di nuovo commetterà delitti. Una tale infamia quando si è formata della opinione degli uomini è impossibile sradicarla, perché consiste nel fatto, a differenza dell'infamia di jus, la quale si può sradicare ogni qualvolta il Legislatore voglia.

Relegazione: presso i romani abbiamo due sorta di relegazione. La prima consisteva nell'espulsione del reo dallo stato, ma comeche questa assomiglia all'esiglio così parleremo trattando di quelle pene, che privano della sicurezza personale. La seconda sorta di relegazione consisteva nel condannare il reo a dimorare in certo luogo privato della libertà personale. Questa si divide in due sorta: relegazione in specie e deportazione, relegazione in specie consisteva in condannare il reo ad andare in un determinato luogo privato della libertà. L'altra relegazione, cioè la deportazione consisteva in condannare il reo ad andare in un determinato luogo privato della libertà e privato poi di tutti gli altri diritti per le perpetue. Presso noi la relegazione consiste in condannare il reo in una fortezza, in un'isola o provincia e privato della libertà⁵⁷⁸.

Carcere: per carcere si deve intendere non quella detenzione ad oggetto di processura, ma bensì di punizione. Anche gli ateniesi hanno usato della carcere, ma in diversi modi

⁵⁷⁶ Che meritano una pena al disotto della morte

⁵⁷⁷ Ciò si deduce anche dal vedere che la pena ai lavori pubblici non era mai perpetua, e che era data anche a lievi delitti.

⁵⁷⁸ Presso noi la deportazione consiste nel condannare alcuno in qualche colonia.

secondo i vari delitti, ora coi ceppi, ora senza, ora con certe macchine obbligavano il reo a stare sempre in una certa posizione.

La pena della carcere non deve mai essere perpetua, perché così si viene come a toglier alla società un membro, cioè è lo stesso ucciderlo; sarà meglio metterlo ai lavori pubblici da cui più vantaggio si ricaverà e maggiore es.o gli altri ne porteranno. Quando la pena di carcere si dà per un delitto che meriterebbe la morte è dannoso allo stato, poiché bisognerebbe che la carcere fosse perpetua, ma che l'intensione fosse talmente grande che si accostasse alla morte. Da ciò nascerebbe che la carcere essendo in luogo nascosto darebbe poco es.o perché dimenticata, quindi inutilmente si tormenterebbe il reo (come si soleva fare nei Camerotti di Venezia) senza utile, anzi si darebbe contro al buon effetto delle leggi desiderato, poiché genererebbe compassione, la quale si trasformerebbe in odio contro le leggi. E' ben vero che anche per i condannati ai lavori pubblici si ha compassione, ma questa compassione non è tale che detragga niente della giustizia, all'incontro il popolo prenderebbe odio contro le leggi; un popolo contro le leggi è sempre cattivo. I camarotti di Venezia erano dannosi perché erano come vendetta privata e non es.o, vedemmo che la vendetta delle leggi deve essere non passione, ma difesa. Ora una punizione privata non dà es.o e viene ad essere come vendetta privata lo che è tutto contrario allo scopo della società che la punizione sia per es.o degli altri.

LEZIONE XXIX

Pene che tolgono la sicurezza personale

La personal sicurezza è un diritto al quale gli uomini ebbero mira nell'unirsi in società, cioè vollero essere sicuri per mezzo dell'altrui garanzia.

Se questo è un diritto vi sarà anche la sua corrispondente pena. Le pene, che a tal diritto corrispondono, sono l'esiglio e la relegazione. Alcuni autori discordano sulla natura di tali pene ed in primo luogo il Filangieri pretende che non della sicurezza personale ma della libertà e delle civiche prerogative privi l'esiglio.

E' ben vero che l'esigliato non ha libertà di vivere nella propria Patria; ha bensì quella di vivere in qualunque altro luogo fuori della Patria. Perde la libertà colui che è chiuso in una carcere perché non è in suo potere il poter disporre di sé; ma colui che è libero di vivere altrove non si può dire che perda la libertà. Non è dunque (come dice il Filangieri) l'esiglio una pena che privi della libertà. Inoltre è ben vero che l'esigliato è privato dalle civiche prerogative, ma non già per questo si deve chiamare pena che tolga le prerogative civiche. La privazione delle civiche prerogative è una conseguenza della pena dell'esiglio, non è l'esiglio stesso. La conseguenza della pena non è mai regola sicura per chiamarla pena primaria; il vero fine dell'esiglio non è di privar delle civiche prerogative, è di privare della sicurezza personale. E poi la perdita delle civiche prerogative non si può sempre essere pene, poiché secondo i vari Governi ella è in vigore⁵⁷⁹. Non è dunque (come dice il Filangieri) che l'esiglio privi delle civiche prerogative; dunque male a proposito il Filangieri dice che l'esiglio privi della libertà e delle civiche prerogative. Il Renazzi poi dice che l'esiglio è una pena afflittiva del corpo. Convengo che abbandonar la Patria, la famiglia, gli amici sia afflizione, ma dato che vi sia quest'afflizione non può essere che d'animo, ora quale è quella pena che seco non patì qualche afflizione d'animo? E poi lo scopo vero dell'esiglio è di far perdere la sicurezza non di dare afflizione, giacché necessariamente ogni pena porta seco afflizione. Non essendo dunque vero che l'esiglio dia afflizione di corpo, ma bensì d'animo, che questa afflizione d'animo non è lo scopo dell'esiglio, ma che il vero scopo è di privar della sicurezza si deve

⁵⁷⁹ Nel governo democratico il citt.o ha tutte le civiche prerogative; nel monarchico ne ha due sole, e nell'aristocratico una sola; nel dispotismo nessuna

dire che l'esiglio consiste nella sola privazione della sicurezza personale. E diffatti cosa è l'esiglio?

Definizione esiglio: l'esiglio è un comando di forzata emigrazione da un dato luogo sotto pena gravissima di corpo in caso di disubbidienza = contiene dunque l'esiglio la minaccia di pena afflittiva ma l'uomo che è fuori della patria, entro la quale non può entrare senza suo grave pericolo ha sempre davanti gli occhi un motivo di grave male se ritorna in patria. Questo motivo di grave male è ciò che rende privo della personale sicurezza, perchè come dissi ha sempre seco un motivo di male se vuole ritornare alla Patria. Sotto la repubblica romana era proibito uccidere od esigliare se non vi era una legge espressa; il Citt.o era considerato come il Sovrano, quindi non potea mai essere condannato all'esiglio dalle inferiori autorità ma il Provido legislatore non immediatamente diede ai Citt.i l'esiglio; bensì mediamente. Quelli che si meritavano l'esiglio non erano scacciati ma bensì proibito a ciascuno di seco conversare esser fino di somministrarsi l'acqua e il fuoco; in tale stato era costretto ad abbandonare la Patria, eccò come i Romani unirono all'esiglio la privazione della sicurezza personale, giacchè in tale stato l'uomo non si può chiamare che privo della sicurezza⁵⁸⁰.

Presso i Romani parimenti l'esiglio era considerato come pena capitale ed anche per alcuni più della morte. E' ben chiaro il vedere la differenza che passa fra morte ed esiglio, siccome gli estremi delle pene personali. Il motivo, onde i Romani lo assomigliavano alla pena di morte non era altro che un'opinione. È noto che il citt.o romano era considerato come Sovrano della Repubblica; ora quando il citt.o era fuori di Roma per l'esiglio era privato di questo bene, perciò gravissima sembrava per un romano la pena dell'esiglio.

Noi osserveremo che prescindendo dai costumi e dalle opinioni degli uomini la pena dell'esiglio è sempre impolitica, per cui non si deve mai sciegliere quando il forestiero è scacciato dalla straniera nazione non si può chiamare esiglio, perchè non essendo citt.o di quella nazione non perde la sicurezza rapporto alla stessa nazione da cui è scacciato. Perde sicurezza rapporto al jus delle Genti, non rapporto al jus civile. Non parlo di questo che il volgo suol chiamare esiglio, parlo del vero esiglio, cioè quando uno è scacciato dalla propria nazione. In primo luogo dico che l'esiglio non serve ad es.o altrui. Tante volte dicemmo che lo scopo sociale nel punire è l'esempio, cioè non mai da usarsi pene che abbiano grande intensione e poca estensione; ma qualcuno dirà che nell'esiglio poca è l'intensione e grande è l'estensione; ciò è vero, ma questi si dimenticano dell'opinione umana; si dimentica l'intensione, perchè alle volte uno partendo dalla Patria può incontrar maggior fortuna, lo che invece d'essere pena, sarebbe un vantaggio. Alle volte uno è scacciato da un clima, in cui non gode sanità, ora in un altro clima salutare; in tali casi questa sarebbe pena desiderata; è ben vero che ciò non è sempre, ma pure l'opinione degli uomini fa sì che dimentica qualunque intensione; dimentica poi l'estensione, perchè siccome l'esigliato è lontano così non è continuo l'esempio, e poi anche che gli altri uomini sempre avessero d'avanti l'estensione dell'esigliato, pure sarebbe cancellata da quell'idea che hanno gli uomini di dire cioè che forse l'uomo esigliato può migliorar fortuna. non tendere l'esiglio allo scopo della punizione è poi anche dannoso alla società. quando un uomo è esigliato si vengono a diminuire le forze della nazione; è vero che però viene diminuita, ma pure il danno vi è. Diremmo che la pena della morte è necessaria, dato il o, ma l'esiglio non è necessario perchè ad esso si ponno sostituire altra pena; niente monta che invece dell'esiglio si dia qualche altra pena proporzionata, giacchè non è difficile rinvenirla; non così della morte perchè dato il caso che uno meriti la morte ad essa non si può sostituire altra pena perchè non esistente, quindi nasce la necessità della pena. Inoltre è più dannoso l'esiglio che la morte poichè la morte consiste

⁵⁸⁰ Nella stessa guisa il Citt.o vero non potea essere condannato all'ultimo supplicio. La legge finge, che il vero citt.o degno dell'ultimo supplicio diventasse servo; e siccome poi non v'era servo senza un padrone, così finge che il padrone fosse la pena; quindi tali servi si diceano = servi pene damnati =. Vedi Einac.

nella semplice perdita assoluta d'un uomo; ma l'esiglio consiste in una perdita assoluta ed anche comparativa; assoluta perché la Nazione viene diminuita, comparativa perché nel mentre che la nazione si diminuisce l'altra nazione in cui è l'esigliato viene accresciuta. Inoltre l'esiglio a porta seco la confisca dei beni o no; la confisca dei beni cade per lo più sopra persone innocenti; cioè sopra i figli, la sposa etc ed ecco l'ingiustizia di tal pena; se poi si vorrà privare il solo esigliato de' beni e lasciarli ai figli etc, si pretenderà un'assurdo, poiché chi sarà quella famiglia che negherà al Padre o ad altro suo congiunto di sangue qualche soccorso presso dalle di lui sostanze? Se ciò si volesse proibire non si formerebbero che famiglie barbare, oppure tale proibizione poco sarebbe ascoltata, poiché le voci di natura sforzerebbero i Parenti ad inviare di nascosto all'esigliato qualche soccorso. E' dunque ragionevolmente parlando, impossibile porre ripiego a ciò. Dunque non si dia la confisca all'esigliato, ne' in nessun modo si privi de' suoi beni. Cosa nascerebbe da questo? Ne verrebbe che tutte le entrate de' beni dell'esigliato andrebbero presso la nazione, in cui si trova, ed ecco anche per questa parte come sarebbe dannoso. E' dunque l'esiglio una pena impolitica ed alle volte anche ingiusta come anche asserì Platone.

Vi sono altre sorta d'esigli che proibiscono abitare in certo angolo della nazione e ciò quando in un medesimo paese p.e. Tizio è assoluto d'uccidere Caio; Tizio vuol sedurre la moglie di Caio etc; in allora Caio ha diritto di reclamare onde il proprio nemico, il seduttore della propria moglie viva in luogo diverso per poter egli stesso vivere sicuro. Allora le leggi a ciò prevedono con proibire a Tizio di abitare in quel tale angolo. Questa sorta d'esiglio non portando seco i difetti di quella che poc'anzi ho mostrata, conviene dire che si possa all'uopo usare. Diffatti per una nazione è indifferente che Tizio abiti in un luogo piuttosto che in un altro, quando resti sempre entro della stessa nazione. Questa sorta d'esiglio è una precauzione, che usata all'uopo non è ne' ingiusta né dannosa; precauzione che serve a prevenire maggiori delitti. Il saggio Legislatore punisce con rigore i piccoli delitti per evitare i grandi, il Tiranno li trascura perché vuole condurre l'uomo a più atroci delitti per punirlo con pene atroci.

Conchiudiamo dunque che l'esiglio che scaccia da tutta la nazione non è da usarsi, perché impolitico ed alle volte ingiusto; quest'ultimo da usarsi.

Relegazione: oltre l'esiglio evvi anche la relegazione, la quale toglie la sicurezza personale; questa si definisce = un esiglio meno formale, ove s'intima al condannato di partire dalla nazione. Insomma è ciò che dicesi comunemente sfrato. Questa relegazione era una formola, colla quale di segreto si intimava alle persone nobili di partire dallo stato. Lo sfrato quando non è perpetuo non fa perdere sicurezza personale, perché non affatto scancella dal numero de' citt.i; quando è poi perpetua produce perdita di sicurezza, perché affatto scancella dal numero de' citt.i; quindi diviene come nemico della sua patria. Non fù che generoso Temistocle, il quale ricusò di prendere l'armi contro la propria patria perché essendo in perpetuo esiglio era come nemico della patria, e niente peccava se contro d'essa impugnava l'armi.

Ostracismo: Presso i Greci l'ostracismo era una specie d'esiglio dalla nazione. Era un onere de' più grandi l'essere condannato all'ostracismo, perché a tal pena non erano condannati che quei generali i quali avessero mostrato uno spirito d'impero, cioè, che avessero dati segni di volere privare della libertà i popoli, e perciò chi a tal pena era condannato era riputato insigne, perché mostrava il timore che tutti gli altri aveano, tanta era la di lui superiorità e grandezza. Come si vede dunque era desiabile una tal pena⁵⁸¹. Ultimamente poi presso gli stessi Greci quando i generali perdeano le battaglie erano condannati all'esiglio; quindi i vecchi generali reclamavano contro i Giudici con dire che non meritavano tal pena, perché non aveano mostrata alcuna superiorità né grandezza.

⁵⁸¹ Della saviezza de' legislatori ripeter si dea il buon effetto di questa legge, e nello stesso tempo essere desiderata

LEZIONE XXX

Pene che tolgono il possesso e godimento dei beni naturali, cioè la pena pecuniaria e la confisca

Vedute le pene che contengono la perdita dei diritti personali passiamo a quelli che tolgono i diritti del possesso e godimento della proprietà ed in primo luogo parleremo di quelle pene che tolgono il diritto del godimento e possesso dei beni naturali. Questa pena si divide in due: in pene pecuniarie cioè e nella confiscazione. Esaminiamole a parte.

Pene pecuniarie: quasi presso tutte le nazioni troviamo l'uso delle pene pecuniarie. Presso i Greci erano tanto in uso, che sino si applicavano ai gravissimi delitti; anche i Romani l'usarono tal principio, ma solo rapporto ai delitti privati, indennizzando con quelle multe l'offeso, non il pubblico errario; ma cangiato il Governo Repubblicano le pene pecuniarie erano imposte pel solo utile pubblico del fisco, di maniera che la confiscazione dei beni in avvenire fu sempre una conseguenza dei delitti capitali: anche presso i Goti, i franchi etc si trovano alquanto usate le pene pecuniarie. Diffatti trovasi nei loro codici le tabelle, nelle quali si trovano notati i vari prezzi per i vari delitti; vi era una certa pena pecuniaria per fino che era capace di salvare la vita a quegli che meritava d'essere condannato a morte. Era tale la stoltezza di alcune nazioni che per l'uccisione di un uomo vi era la pena pecuniaria, per l'uccisione di un cavallo vi era la pena della morte.

Si fa quistione dei Politici se la pena pecuniaria sia una pena utile e giusta. Ma in due aspetti devesi guardare la quistione, cioè: o la pena pecuniaria è data come pena assoluta, o come pena accessoria ad altra pena. Come si vede cangia la quistione osservandola nei diversi due casi.

Pena pecuniaria come pena assoluta: se è data come pena assoluta sarà sempre ingiusta e non utile; se come pena accessoria può essere utile e giusta. Osserviamo dunque partitamente questui due punti. In primo luogo dissi che se la pena pecuniaria è data come pena assoluta è sempre ingiusta e non utile. Diffatti una tal pena non dà es.o agli altri perché è maggiore l'intensione e l'estensione è minore; di più non è per tutti eguale questo es.o perché consistendo in un pagamento di dannaro, e questo dannaro essendo in grandi differenze presso gli uomini, così differente sarà il terrore che tal produrrà; gran ribrezzo sarà per un povero; poco ribrezzo al ricco medioramente, niente di ribrezzo al sommo ricco; dunque non dando la pena pecuniaria es.o e l'intensione essendo disuguali fra loro ne viene che si da un tal pena ingiusta esser conseguenza non utile. Inoltre mentre per i citt.i non servono d'es.o in quanto al terrore, servono di cattivo es.o in quanto alla morale. Diffatti non si pecca in morale [a] rendere mercenaria la violazione delle leggi? Non si viene a togliere tutto il rispetto dovuto alle leggi e l'idea dell'inviolabilità? Non si viene ad avilire la legislazione e nello stesso tempo non si vengono a togliere gli ostacoli per delinquere? Dunque non solo la pena pecuniaria è ingiusta politicamente ma anche moralmente. Un altro difetto contengono le pene pecuniarie ed è che non sono d'alcun ostacolo al ricco per astenersi dai delitti. Abbiamo detto che ogni pena deve contenere un interesse di male, ma il privare il ricco di una somma di dannaro non è certo per lui un'interesse di male; dunque tal pena non è d'alcun ostacolo al ricco per astenersi dal delinquere. Che se si dicesse che le pene pecuniarie sono difettose solo per una parte dei citt.i e cioè rapporto ai ricchi, e non ai poveri null'ostante si potrebbe sostenere che tali pene non sono giuste, perché non riguarderebbero tutti i citt.i egualmente, siccome è un principal carattere della legge che sia comune. Dunque se anche fossero difettose per una sol parte dei citt.i avrebbero sempre il massimo dei difetti. Isocrate dicea che bisognava cercare la maggior ricchezza per sollevare un amico in bisogno e per poter pagare una qualche multa. Come si vede la seconda parte di questo detto ha relazione all'uso che era in atene di punire i delitti con multe, perciò il filosofo ha voluto dire che conveniva esser ricco per commetter delitti; come si vede un tal detto è contro alla morale. Un altro

diffetto contengono le pene pecuniarie. In ogni stato vi sono e ricchi e poveri la qual disuguaglianza è necessaria; il ricco che agiatamente può vivere e che per lo più ha una certa educazione generalmente sarà quegli che più si asterrà dai delitti; il povero che vive disagiatamente è evidente che più d'ogni altro sarà stimolato a delinquere; che lo vorremo punire con pene pecuniarie, siccome non possiede danaro non si potrà assoggettarlo certamente a tal pena; che si dovrà dunque fare? O lasciarlo impunito il che sarebbe gran disordine e d'ingiustizia allo stato oppure ricorrere ad una pena afflittiva. Questo è il ripiego che danno alcuni codici; ma chi di questo volesse usare non s'accorgerebbe della gran disparità che passa dalla pena afflittiva alla pecuniaria; come potrà proporzionare la pena del povero con quella del ricco in un medesimo delitto? Siccome dunque è impossibile poter fare questa comparazione di pene, così gran disuguaglianza vi sarebbe fra il modo di punizione se si volessero usare; ma come che la legge = *est preceptum commune* = evidentemente si mostra l'assurdo. Ma supponiamo per un poco che le pene pecuniarie siano giuste e che il legislatore le possa sciogliere; anche in questo caso gran difficoltà io trovo, che siano eseguibili. Diremmo che la pena deve essere proporzionata al grado di colpa e di dolo, ma siccome le pene pecuniarie non si possono proporzionare ai vari gradi [di] dolo, cioè alle gravzze, né alle colpe, così diremo inesequibili. Oltre essere non proporzionabili alla gravezza dei delitti lo sono anco alla qualità diversa del delinquente, poiché non tutti sono in simile stato; per il ricco saranno insensibili, pel povero alquanto dannose. E' ben vero che i Longobardi dopo il loro ingresso in Italia ripiegarono a ciò col dare le pene pecuniarie non quantitative ma con quote⁵⁸². Alcuni hanno creduto che un tale ripiego sani il difetto delle pene pecuniarie, ma si vedrà che pure ha luogo la sproporzione non aritmeticamente, ma geometricamente. Supponiamo che tre uomini abbiano commesso il medesimo delitto, che il primo posseda ottocento, il secondo duecento, il terzo 8 e supponiamo che la pena di un tale delitto chieda il quarto del patrimonio. Il primo pagando il quarto è ben vero che paga una somma che in quantità è grande ma in quota piccola cioè in confronto del suo erario, quindi niente o poco di detrimento sentirà; l'ultimo poco possiede, e venendogli tolto il quarto non vede accresciuta la sua infelicità, perché tanto col quarto di più, quanto di meno egli era infelice quindi poco o niente di detrimento sentirà. Ma il secondo che possiede il sufficiente pel mantenimento della sua famiglia passa dal setticiente all'indigente e quindi sente detrimento perché stava sofferientemente, ora sta con indigenza. Sarà dunque la pena pecuniaria solo scusabile al mediocre, al ricco niente al povero niente. Abbiamo dunque anche in tale rimedio una sproporzione non aritmetica ma geometrica. Ora quella pena che a tutti non fa la stessa sensazione non merita d'essere detta punizione, perché non generale, piuttosto si può chiamare privilegio. Alcuni hanno veduto il difetto del rimedio de' longobardi, quindi hanno preteso di porre un altro rimedio, che cioè non sia soggetto alla pena pecuniaria colui che possiede il minimo, ma non solo la sproporzione passa fra il medio ed il minimo, ma anche fra il ricco ed il medio, dunque anche se tal ripiego valesse (lo che è assurdo) non sarebbe sanato affatto il difetto; ma solo in una parte, cioè solo rapporto al medio. Quelli poi che vorrebbero che il minimo non fosse soggetto alla pena pecuniaria o non gli daranno altra pena, lo che è contro al fine della società o gli daranno una pena afflittiva, ma così si viene ad accrescere la sproporzione, cioè passare dalla pecuniaria all'afflittiva. Dunque per togliere un'imperfezione ne hanno sostituito un'altra.

Supponiamo tre uomini diversamente possidenti ricchezza; il primo ricco, il secondo medio, il terzo minimo. Supponiamo inoltre che questi tre uomini abbiano commesso il medesimo delitto ma il ricco col massimo dolo, il medio col medio, il minimo col minimo. Come si vede in tal caso il ricco deve essere maggiormente punibile, il medio meno. Ma se al minimo vorremo dare la pena afflittiva non lo verremo a punire maggiormente degli altri,

⁵⁸² Cioè la tal pena chiede il terzo il quarto della pena

mentre sappiamo che deve essere il meno punibile? Non è certo che il minimo perderebbe qualunque somma per salvarsi dalla pena afflittiva? E non veniamo punire maggiormente colui che merita più remissione? È dunque anche tal ripiego un'assurdo.

Hanno creduto non pochi politici che tutti i difetti delle pene pecuniarie si potessero sanare, quando queste stesse pene fossero prescritte a quei delitti, solo che nascono dall'avidità del dannaro. In primo aspetto sembrerà che la pena sia giusta ma se si rifletterà alla varia sorta di ricchezza e di dolo, per cui nascerà sempre sproporzione facilmente converrà che in questi casi deve scegliersi; dall'altra parte dico che quantunque sembri un freno ai delitti, pure non lo è perché qual è quell'uomo tanto avaro, che non preferisca una somma qualunque ad una pena afflittiva? Piuttosto all'avidità di dannaro che per tal cagione delinque gli si dà una pena, che tolga la libertà poiché gli sarà più sensibile della pecuniaria; quanto sarà privo di libertà non potrà più agire per accumulare dannaro ed ecco uno stimolo, ma quando avrà pagato la pena pecuniaria essendo libero cercherà di rifarsi di tal perdita con frode, si vede dunque che più alta sarebbe la pena della perdita della libertà. Dunque nemmeno ai delitti nascenti da avidità di dannaro si deve applicare la pena pecuniaria assoluta.

Da tutto ciò che s'è detto risulta che realmente la pena pecuniaria non deve mai prescegliersi dal saggio Legislatore, essendo perniciosa, ingiusta e sproporzionabile. Bisogna però convenire che in certi casi le pene pecuniarie si possono dare; ma solo quando trattasi di semplici negligenze come p.e. alla mancanza delle dinunzie, l'inosservanza delle tariffe etc, perché consistono in semplici correzioni che facilmente possono proporzionarsi. Prescindendo dunque da questi casi non mai devono usarsi. Si sono usate tali pene anche nei delitti di contrabbando, alle volte però col contrabbandiere si è proceduto con pene afflittive ma alcuni hanno insegnato che per i contrabbandi le pene pecuniarie sono le più opportune; questi sono per così dire delitti privilegiati i quali consistendo nella semplice defraudazione del pubblico possono essere punite e con utile per mezzo di un doppio, triplo di somma, e così essere capaci di allontanare gli altri da tali mancanze. Abbiamo quindi mostrato che le pene pecuniarie come pene assolute non si devono mai usare, a riserva di certi casi.

LEZIONE XXXI

Pena pecuniaria come pena accessoria

Passiamo ora a vedere se le pene pecuniarie come pene accessorie seco portano i difetti dandole come assolute, quindi se sono giuste o ingiuste. In due modi la pena pecuniaria può essere accessoria: 1 a favor del fisco; 2. In favor dell'offeso. Quando le pene sono accessorie non possono essere che utili e giuste, perché in altro non consistendo che in un aumento; possono servire per accrescimento onde proporzionare maggiormente la punizione. Quando si danno a favor del fisco non mai si devono usare che nei delitti che nascono da avidità di dannaro⁵⁸³; abisogna che si diano sempre unite ad altre, cosicchè la prima pena sia proporzionata al delitto, la seconda alla qualità dell'agente, che cioè si diano non quantitativa ma con quote. Quando poi si diano le pene pecuniarie a favor dell'offeso si devono usare in qualunque delitto che danneggi i particolari. Presso i Romani quando un particolare era stato danneggiato avea il favor della legge aquilia per ripeter i danni si sorti, poi l'azione criminale.

Abbiamo veduto in ogni aspetto la natura delle pene pecuniarie, passiamo all'altra pena che parimenti toglie il possesso e godimento de' beni naturali, cioè alla confiscazione.

Confisca: la confiscazione dei beni secondo le leggi romane non è una punizione assoluta, ma un'accessoria, cioè la conseguenza di certe pene in certi delitti. Per tutto il tempo

⁵⁸³ Poiché se si dessero a favor del fisco in altri delitti non vi sarebbe il vero fine rendendole a favor del fisco nei delitti d'avidità si viene anche a correggere l'avidità

della Repubblica romana fu ignota la pena della confisca, di modo che la stessa interdizione dall'acqua e dal fuoco non avea la confisca, quindi quegli che così era interdetto potea trasferire i suoi beni fuori dalla patria senza alcuno ostacolo. Cesare fu il primo che all'interdizione dell'acqua e del fuoco unì la confisca. È quistione fra i politici, se quest'operazione di Cesare fosse giusta e politica: alcuni hanno detto essere e giusta e politica. Presso la Repubblica una tal pena non si univa all'interdizione, né ad altra pena perché in allora pochi erano li possidenti dei beni e di quelli che possedevano pochissimo era il Patrimonio, quindi non s'usava la confisca, perché quelli anche che qualche cosa possedevano non poteano trasportarlo altrove; oppure se lo trasportavano non erano capaci di porre in verun pericolo né sospetto la Repubblica. Ma dapoichè i romani conquistarono l'Asia ai tempi di Silla si formavano molti ricchi e con avveri straordinari; aveano poteri fino nella Grecia e nell'Asia, quindi se alcuno di questi fosse stato interdetto dall'acqua e dal fuoco era in gran pericolo la Repubblica d'essere disturbata da questi esigliati, perchè tant'era la lor parte nelle ricchezze che poteano mantenere eserciti e così farsi nemici di tutta Roma; giacché nei primi tempi generalmente gli esigliati diventavano infelici affatto, negli ultimi tempi divenivano Grandi. A questo oggetto Cesare unì la confisca per evitare così i disturbi a cui potesse andare incontro. Esaminata dunque in questo aspetto la causa di Cesare ci convien confessare che ella è giusta e Politica; alcuni però dicono che non solo all'interdizione dell'acqua e del fuoco unì la confisca, ma anche a certi delitti capitali, come p.e. al parricidio; in questo caso dicono essi non vi è la ragione segura esposta onde unirvi la confisca. Chechenesia noi sappiamo che per l'interdizione dall'acqua e dal fuoco la causa è giusta e politica. Coll'andar del tempo poi andar tanto in uso la confisca che a quasi tutti i delitti capitali, che cioè portavano la pena di morte si solea unire⁵⁸⁴.

Ripiegò però Giustiniano a tale abuso con un decreto⁵⁸⁵. 1. Dare la confisca senza alcuna eccezione ai delitti di perduellione; 2. Non darla agli altri delinquenti che avessero ascendenti o discendenti fino al terzo grado; 3. Proibirla dove taceva la legge.

Sbagliarono quegli'interpreti che ristrettivamente vollero interpretare il decreto. Fù giusto e ragionevole un tal decreto⁵⁸⁶.

Vediamo un poco se la confisca sia una pena giusta e ragionevole. Da alcuni viene chiamata la confisca una perdita del diritto alla conservazione della proprietà. In verità che la confisca non si può chiamare perdita, poichè se è vero che la confisca ha il suo effetto dopo la morte, come si può dire che un morto provi il sentimento di perdita se fisicamente cessa di possedere i suoi beni? Questo principio evidentemente prova che il voler guardare la confisca come perdita è un assurdo. Piuttosto la confisca invece di ferire il condannato a morte ferirà altre persone, le quali saranno gli eredi suoi; ma non è ella una pena ingiusta quella che punisce persone innocenti; che alcuna parte non hanno avuto al delitto? Una tal pena non accresce al delinquente né il terrore né la passione; non terrore perché colui che delinquendo s'espone al pericolo della morte non sarà rimosso dal delitto coll'idea della perdita dei beni, perché troppo inferiore alla morte e perché per lui non sensibile; non passione perché avendo la confisca effetto dopo la morte, non potrà mai accrescere la passione ed il dolore ad un morto. Dunque una tal pena percuote solo gli Eredi poichè siccome dall'istante della morte gli eredi subentrano nei diritti del defunto, e siccome la confisca ha luogo dall'istante della

⁵⁸⁴ Senza anche che la legge lo avesse espresso.

⁵⁸⁵ Questo decreto nella sua vera interpretazione consiste nei tre seguenti punti

⁵⁸⁶ Vorrebbero alcuni che la confisca si dovesse dare come ai perduelli, anche al delitto d'eresia e d'apostasia; ed argomentano in questo modo: siccome è detto dalle leggi, che il delitto di perduellione è da paragonarsi col delitto d'eresia e d'apostasia, e siccome il perduelle unisce alla sua pena la confisca, così anche l'eretico e l'apostata dovrebbero unire la confisca alla pena. Ma tale argomento niente conchiude, poichè più volte dicemmo, che nella Criminale sono prescritti tutti gli argomenti d'analogia. Dunque è falso il dire che la confisca si debba dare anche all'eretico, all'apostata.

morte, così non può ferire che gli eredi. Dunque prescindendo dal delitto di perduellione, come eccettuò anche Giustiniano, poiché trattasi della salvezza del popolo la confisca è contraria alla giustizia, perché ferisce gl'innocenti. Molti hanno proteso di togliere l'eccezione, che questa pena ferisca gli eredi così ragionando: il diritto di successione nasce dalla legge; dunque gli eredi dipendono dalla legge; ma quella legge che da qualche cosa la può anche togliere; dunque non è ingiusta la confisca. Questo è un soffisma, poiché la quistione non sta se la legge possa togliere quello che dà, sta piuttosto nel cercare se la legge possa togliere senza un giusto motivo ciò che a tutti gli altri concede. Alcuni altri dicono che la confisca non toglie diritto ma non li concede, cioè negazione. Io rispondo che quella legge che concede diritti se è poi giusta quando ingiustamente non li concede in un certo caso particolare; la quistione non sta in trovare se la confisca sia una perdita od una non concessione ma sta in trovare se togliendo diritti che a tutti gli altri sono concessi sia in questo caso giusta e naturale. Sarebbe ingiusta quella legge che volendo eredi i figli dicesse poi che il Padre così delinquendo sarebbero privi i figli stessi; sarebbe cosa giusta punire chi non delinque? Se la Legge dicesse: tu o figlio etc sarai privo dei beni del padre se lo stesso Padre così delinquerà; allora la pena sarebbe diretta non al Padre ma ai figli. Dunque chi volesse riguardare la confisca come una non concessione (dato per ipotesi che a tutti si conceda un tal diritto) questa non concessione sarebbe ingiusta. Altri hanno voluto spiegare in altro mondo la giustizia della confisca ed hanno detto così: che cosa è il diritto di successione se non che un diritto dipendente dalla volontà del testatore? Il delinquente così agendo ha voluto dissipare i suoi beni e così privare gli eredi; quindi colui che è soggetto alla confisca muore come quegli che non ha alcun bene; ma io rispondo è ben diverso il dire che l'erede sia privo dei beni quando in realtà non ve ne sono, dal dire che l'Erede è privo quando in realtà vi sono i beni; nel primo caso la legge non proibisce all'Erede il godimento dei beni, nel secondo l'erede è privo perché la legge lo priva; nel primo caso l'erede non ha i beni non per essergli tolto il diritto dalla legge, ma perché non esistono beni; nel secondo non ha i beni perché lo priva la legge. E' dunque un'errore il volere assomigliare la confisca a colui che muore senza beni. È una chimera il dire che il Padre delinquendo abbia intenzione di dissipare come ha tale intenzione quando in realtà dissipa. È parimenti una chimera il dire che leggi permettano di dissipare con un delitto tutto il suo, mentre sappiamo che vi sono Leggi che provvedono per i prodighi; come è possibile che una legge esplicitamente contenga la proibizione di consumare, e poi feritamente permetta consumare con un delitto. Inoltre sappiamo che vi sono leggi apposta che provvedono colle disposizioni inofficiose del testatore, che cioè dia luogo alla querela quando il testatore per compiacere priva i figli dei beni; ora se la confisca fosse una dissipazione volontaria del testatore per dissipare non sarebbe lo stesso usando della confisca permettere la dissipazione, e così contraddire a quelle leggi che provvedono alle disposizioni inofficiose?

Conchiudiamo che la confisca ad eccezione del delitto di perduellione non si deve mai dare a quei delinquenti che abbiano discendenti od ascendenti giusta il decreto di Giustiniano.

LEZIONE XXXII

Pene che tolgono il possesso e godimento dei beni civili

Abbiamo veduto quali siano quelle pene che corrispondono al diritto, che hanno gli uomini per possedere e godere dei beni naturali; ora passiamo a parlare di quelle pene che corrispondono al diritto del possesso e godimento dei beni civili.

Gli uomini vivendo in società acquistano certe prerogative secondo le varie sorta dei Governi. Queste prerogative sono tre: 1. Diritto di concorrere negli affari pubblici cioè formar leggi; magistrati, trattar di pace, guerra etc; 2. Diritto di capacità, cioè se direttamente il citt.o

non ha li sopra esposti diritti, pure è capace di poterli un giorno sostenere, p.e. di diventar magistrato etc; 3. Diritto di poter disporre delle persone subordinate, di poter agire de' propri beni etc, cioè il diritto di famiglia. Dunque in breve consistono in: diritto ad esercitar pubblici affari, diritti alla capacità di tali esercizi pubblici; diritti di famiglia.

Non in tutti i Governi competono egualmente queste tre prerogative. Nel Governo democratico ogni citt.o gode di tutte tre le prerogative. Nel governo monarchico i citt.i hanno solamente due prerogative e sono di famiglia e di capacità agli esercizi pubblici. In monarchia essendo una sol persona che direttamente ha il potere, così il diritto immediato non sussiste; ma come che il principe ha bisogno di certe persone per seco consigliarli, per assistere alle funzioni etc, ne viene la capacità che ogni citt.o ha di salire a questi gradi. Nel governo aristocratico i citt.i hanno solamente il diritto di famiglia poiché i citt.i non solo non hanno il diritto immediato del potere, ma nemmeno la capacità di poter conseguirlo. Non parlo del Governo Oligarchico poiché tutto il potere essendo nel sovrano non vi può essere veruna prerogativa e nemmeno il diritto di famiglia perché essendo anche questo in potere del principe sarebbe sempre precario. Eccò perché i Politici dicono che un tale governo non merita il nome di civil società.

Presso i Romani vi erano parimenti le civiche prerogative, le quali niente differiscono dalle presenti. Quelle dei romani consistevano nel diritto di libertà, di cittadinanza, di famiglia. Al diritto di libertà corrisponde la civica prerogativa di concorrere alla creazione dei Magistrati, delle leggi ed al diritto di cittadinanza corrisponde la prerogativa di capacità; a quello di famiglia corrisponde la prerogativa della patria podestà etc; come si vede le nostre in altro non differiscono che nei termini. Tre dunque essendo le civiche prerogative tre saranno parimenti le pene, cioè perdita del diritto d'esercitar pubblici affari, perdita di capacità, perdita del diritto di famiglia.

Queste pene civiche si possono infliggere o come pene assolute o come accessorie. Come pene assolute sono utili solo in quei delitti che corrispondono alla prerogativa che si perde. P.e. colui che ha tentato di corrompere i ministri del sovrano per poter essere chiamato a qualche carica sarà condannato all'incapacità o perpetua o temporanea; dico colui che ha tentato, poiché colui che corrompe merita maggior pena; colui che non cura la famiglia può essere condannato alla perdita dei diritti di famiglia, cioè di non poter disporre, testare etc; siccome ciò è in vigore anche presso la nostra legislazione.

Quando poi si vogliono dare come pene accessorie non solo si possono usare per quei delitti che corrispondono alla prerogativa perduta; ma anche ad altra; p.e. colui che è stato condannato a perpetua privazione di libertà deve perdere tutte le civiche prerogative; colui che è in detenzione deve essere privato delle civiche prerogative almeno per quel tempo che è privo di libertà; questa pena accessoria può accrescere l'intensione senza tormentare il fisico ma per ottener ciò bisogna comandare a popoli educati, i quali se risentano d'essere privi delle civili prerogative giacchè si vedrà che molte volte le pene di semplice opinione sono capaci a tener in freno quando quelli a cui si impone la legge siano forniti di quei sentimenti che formano un animo educato.

LEZIONE XXXIII

Pene che tolgono il possesso e godimento dei beni morali, cioè infamia

Il godimento di beni morali è necessario alla felicità dell'uomo. Qui per beni morali non si devono intendere quelli che gli Etici sogliono annoverare tra le virtù, ma bensì deesi intendere quell'opinione pubblica nella quale ogni uomo si vuol trovare, la qual opinione consiste nella buona fama, in cui ogni uomo vorrebbe essere presso gli altri. Questa buona fama è una parte dell'esistenza umana, siccome in appresso lo proverò. Molti hanno creduto

che questa buona fama sia bensì utile all'uomo, ma non tale da assomigliarsi al possesso dei beni naturali, o dell'esistenza, che cioè sia utile; ma non intrinsecamente necessaria perché l'uomo vivi felice. Questa opinione è falsa poiché vedremo che ella contiene realmente una parte del patrimonio tanto necessaria all'uomo, quanto è necessaria l'istessa esistenza; che quindi la buona fama è un bene reale, non immaginario, e metafisico come si vorrebbe da alcuni. Tutto ciò dimostreremo.

L'uomo non può vivere separato; ha bisogno della comunicazione cogli altri uomini per vivere felice o almeno per accostarsi alla felicità. Queste cose nessuno le chiamerà immaginarie e nessuno vi sarà nemmeno che le chiamerà non necessarie. Anche cicerone dicea che un uomo dissunito dagli altri condannato a viver sempre solo sarebbe sempre nella massima infelicità, ancorché fosse in mezzo alle più vere e straordinarie delizie. L'uomo naturalmente tende alla felicità; questa felicità non la può trovare che in società; ma che in questa società sia ben voluto dagli altri; ora quell'uomo che ha certe qualità, per cui lo mettono in cattiva opinione presso gli altri potrà essere ben voluto dagli altri? Se dunque è necessario all'uomo l'essere felice, se per essere felice bisogna che sia ben voluto dagli altri; se questa benevolenza, ossia buona fama nasce dall'opinione degli uomini e se questa opinione altro non è che quel buon nome, ossia buona fama che dicemmo, cioè un buon nome, una buona stima presso gli altri, dovrà dirsi non essere quella stessa buona fama un bene immaginario, metafisico, ma bensì reale e necessario, cioè quell'unico mezzo conducente alla felicità. Se dunque l'uomo tende continuamente alla felicità, se l'unico mezzo necessario è la buona fama bisognerà dire che questa stessa buona fama sia una parte del patrimonio, cioè tanto necessaria quanto necessaria la stessa esistenza. Se la buona fama è un bene reale e necessario avrà l'uomo diritto di conservarla; dunque la perdita di un tal diritto è un male; dunque vi possono essere piene che tolgano un tal diritto, che cioè tolgono questo bene morale che poi anche influisce nella perdita dei beni naturali e civili.

Troviamo presso molti popoli, e presso noi ancora, che alla buona fama è preferita la propria esistenza; che cioè piuttosto s'avventurano alla morte che a perdere la pubblica opinione. La giovine indiana che per non perdere il buon nome si getta nel rogo, ove sta il corpo del morto marito ce ne porge un es.o: li duellanti etc.

È dunque vero che gli uomini hanno creduto consistere la loro esistenza non nella sola vita, ma nel buon nome ancora, nei beni morali. Una vita isolata sarebbe un mezzo d'odiar la vita stessa; il mezzo dunque di viver felice è il buon nome, cioè una parte della stessa vita. Se è vero che questa buona fama è un bene reale e necessario che l'uomo ne ha un diritto sacro, come gli altri è dunque vero che grave sarà la perdita di un tal bene. Le pene dell'infamia possono dunque praticarsi dal legislatore; ma noi vedremo con quali condizioni debba usarle e vedremo parimenti gli sbagli de' legislatori.

Infamia: l'infamia si può definire = perdita dell'estimazione personale, per cui l'uomo è allontanato dal numero delle persone oneste = li romani giureconsulti considerarono due sorta d'infamia; infamia di jus, cioè quella che viene dalla legge; infamia di fatto, cioè quella che consiste nell'opinione degli uomini. La prima per essi era la vera infamia, la seconda non già, ma una semplice disistima. Ma hanno confuso l'idea d'infamia colla pena che toglie le civiche prerogative. Hanno parimenti sbagliato colla loro distinzione poiché queste due sorta d'infamia non possono mai star separate per costituire infamia di legge, che cioè non si può dare infamia di jus senza che sia di fatto. La legge darà quanto vuole l'infamia di jus (secondo romani) togliendo le civiche prerogative; ma se il condannato non sarà infame di fatto, cioè non sarà infame presso l'opinione degli uomini il condannato non sarà infamato, ed invece di portar due pene, ne soffrirà una sola, cioè perdendo le civiche prerogative; ma restando alle sole civiche prerogative non sarà infamato; convengo bene che colui che è condannato alla perdita delle civiche prerogative sarà qualche poco macchiato; ma qui non parlo di quel discredito che ogni delinquente suol portar seco; parlo di quell'infamia che non può dalle

leggi infliggersi se non nasce dall'opinione umana. Fu cagione di grandi disordini il volere dare, come conseguenza d'altri delitti, l'infamia senza l'opinione. I romani non conoscano altra infamia che come conseguenza della perdita delle civiche prerogative. Molte volte uno può perdere la stima senza perdere le civiche prerogative; molte volte uno può perdere le civiche prerogative senza perdere la stima; in tal caso fu ben necessario distinguere l'infamia di jus da quella di fatto, perché colui che perde le civiche prerogative era infame di jus, quegli che perde la pubblica buona opinione era infame di fatto. L'errore fu che si chiamò dai romani infamia ciò che in realtà non lo era, cioè la perdita delle civiche prerogative; non si chiamò infamia ciò che in realtà lo era, cioè l'opinione pubblica; la legge scelse per infamia la perdita delle civiche prerogative la quale non lo è oppure lo è di semplice conseguenza. Diffatti troviamo presso i romani che l'infame era colui che era privato della fazione attiva, passiva di testamento, non poter fare testimonianza, era incapacitato a conseguir pubbliche cariche, non avea nemmeno il diritto di aver pubbliche cariche; ma questa loro infamia altro non è che la perdita delle civiche prerogative. I Romani condannavano tutti i delitti pubblici e certi privati alla perdita delle civiche prerogative e quindi chiamavano infamanti tutti i delitti pubblici ed alcuni privati, cioè il furto, la rapina, lo stellionato, disturbare la sepoltura, l'espillazione d'eredità, ed altri pochi, tolti i quali secondo i romani non v'era più infamia.

Alcuni sono giunti per fino a dire che si può transigere col Giudice per non essere infamanti, che cioè il delinquente può assoggetarsi piuttosto ad altra pena che all'infamia; se ciò fosse bisognerebbe dire che l'infamia non consiste nell'opinione pubblica, poiché non conviene transigere col Giudice; ma con tutti quando si tratta di una infamia. Bisogna dunque dire che presso i Romani l'infamia non consisteva nella pubblica opinione; ma bensì nella perdita delle civiche prerogative. Li stessi Romani che hanno preteso che non solo si possa transigere col Giudice ma che il giudice ad arbitrio possa far grazia della pena d'infamia; questo è un assurdo poiché non solo può cancellare ciò che tutti affermano, ma tutto ciò è nato dall'errore degli stessi, i quali faceano consistere l'infamia nella perdita delle civiche prerogative; così può il Giudice salvare dalla infamia, ma da quell'infamia che priva delle civiche prerogative, quindi può dare la fazione attiva e passiva di testamento a chi ne era stato privato etc. Trattandosi di quell'infamia predetta dell'opinione degli uomini sarà sempre assurdo il dire che il Giudice possa assolvere; secondo i romani è chiaro che l'infamia non nasce che dalla legge; così il prodigo non perde l'amministrazione de' beni se non vi è il divieto della legge etc.; ma come che questi non è la vera infamia così non diremo mai venire l'infamia dalla legge, ma bensì dall'opinione.

Veduti gli errori e le confusioni che li antichi hanno fatto rapporto l'infamia vediamo ora quale sia quell'infamia che nella civil società può essere irrogata.

Se l'infamia siccome abbiamo definito altro non è che la perdita dell'estimazione personale, per cui l'uomo è allontanato dal consorzio delle persone oneste convien dire che nella civil società altra infamia non si possa irrogare che di fatto. Siccome per costituire infamia è necessaria l'opinione umana, altro dunque non resterà al legislatore che di livellare la sua legislazione all'opinione degli uomini; e siccome poi l'uomo alle volte si forma delle opinioni cattive, così deve il Legislatore procurare di correggere gli errori de' suoi popoli e livellarli alla sua legislazione; deve per così dire transigere livellando la sua legislazione coll'opinione umana e l'opinione umana colla legislazione. Se così non agirà il Legislatore cadrà sempre nell'errore che dove crederà di dare infamia non ne darà in nessuna maniera. Un solo esempio basta per mostrare una tal verità. In Francia ai tempi di Luigi XIV erano frequenti li duelli; quindi si pensò qual fosse il mezzo più opportuno per allontanare i francesi dai continui duelli. Fu considerato che la causa dei duelli era l'onore, quindi si deve che quelli che si fossero accinti ai duelli fossero fermati. Una tal legge siccome niente livellata sull'opinione niente ebbe di effetto, poiché i francesi faceano consistere l'infamia quando uno

si ricusava di andare al duello e la legge intimava quelli che non ricusavano. La legge era contraria all'opinione onde più di prima furono frequenti i duelli.

LEZIONE XXXIV

Della proporzione della pena col delitto

È un'assioma generalmente raccomandato da tutti i politici e filosofi ed insegnato dai Criminalisti che la pena dee essere proporzionata al delitto; qual è questa proporzione e come si ritrova? Noi lo dimostreremo.

Finora è stato approvato dai Giureconsulti che essendo impossibile provvedere tutti i casi particolari l'unico mezzo di proporzionare le pene ai delitti sia quello di stabilire a ciascun delitto una pena severa dando l'arbitrio al giudice di diminuirla quando ve ne sia bisogno. Troviamo una tal disposizione in quasi tutti i codici ed in alcuni troviamo anche che il Giudice ha l'arbitrio d'accrescere la pena. Hanno creduto che non potendosi prevedere tutti i casi speciali possa il Giudice modificare la pena secondo le circostanze; ma una tal disposizione contiene non pochi assurdi. Quando diciamo che il legislatore deve proporzionare le pene ai delitti non s'intende già che debba prevedere tutti i casi; ma che debba fissare una pena generale per ciascuna qualità dei delitti e per i diversi gradi di dolo e di colpa, lasciando poi anche qualche arbitrio al Giudice per giudicare di quegli intervalli che passano tra i diversi gradi di dolo e di colpa, ai quali come dicemmo è impossibilitato il Legislatore provvedere. Basta che il Legislatore provveda ai punti più essenziali, agli altri intervalli la prudenza del giudice supplirà. Un altro assurdo si è che si vuol dare l'autorità al giudice di poter dare al delinquente una specie di perdono; questa facoltà non può concedersi al Giudice poiché è un privilegio; i privilegi sono solamente propri del sovrano. E poi sapendo i delinquenti che il giudice avesse la facoltà di perdonare più confidando nella di lui clemenza che nell'autorità avrebbero sempre un motivo di credere di essere assolti, oppure d'esserli diminuita la pena, quindi la legge non sarebbe tanto d'ostacolo. Ma il male di questi metodi erronei è stato prodotto dal non conoscere essi la qualità e la gravezza del delitto. Si trovano molti trattati di cause in cui si possono diminuire le pene; è un errore il dire che si possa diminuire la pena al delinquente; doveasi dire che le pene si possono proporzionare, che cioè si deve stare alla gravezza e qualità del delitto; questa non è diminuzione ma proporzione; p.e. l'omicidio commesso per passione ha una pena minore di quella che si dà all'omicidio commesso per massimo dolo; questa gravazione non è certamente una diminuzione, ma bensì una proporzione. Non si dovrebbe dire al delinquente che gli verrà diminuita la pena, ma bensì proporzionata, che cioè ad ogni delitto sarà data la giusta e proporzionata pena.

Veduta in astratto cosa sia questa proporzione non sarà difficile il definirla = un'adeguata corrispondenza della pena colla qualità e gravezza del delitto a modo di rimuovere i Citt. dal delinquere =. Da ciò si ricava che perché la pena sia proporzionata sono necessari tre requisiti: 1. Che vi sia la corrispondenza della pena colla qualità del delitto. Se un tale requisito si fosse conosciuto dagli antichi giureconsulti non sarebbero caduti nell'errore di parificare nella punizione molti delitti; vedemmo che la prima misura della pena è la qualità; questa si deve osservare in primo luogo per collocar il delitto in quella classe, che gli convien per trovar il danno cagionato dal delitto; siccome il danno è un primo costituente la qualità, e questa qualità è la misura del delitto, così bisogna separare i delitti nella loro qualità. Se manca questa prima operazione non mai si potrà proporzionare la pena al delitto, perché manca la base; 2. Perché la pena sia proporzionata bisogna che vi sia un'adeguata corrispondenza della pena colla gravezza del delitto. Bisogna trovare i vari gradi di dolo e di colpa, cioè la gravezza; vedemmo che un furto può giugnere alla malizia di modo che sia punibile come il perduelle; quest'eguaglianza di pene non verrà dalla qualità ma dalla

gravezza diversa, cosicché il furto commesso col massimo grado di dolo può essere punito come il perduelle di minima colpa, e ciò per la distinzione della gravezza. Se manca il requisito della corrispondenza delle pene colla gravezza si cadrà nell'errore che tutti i delitti di egual qualità saranno puniti egualmente; veduti questi assurdi convien dunque conchiudere che dopo la distinzione della qualità è necessaria anche la distinzione della gravezza; queste operazioni sono il fondamento principale per proporzionare le pene ai delitti; 3. Perché la pena sia proporzionata al delitto bisogna che sia corrispondente al bisogno della società. Vedemmo che la società punisce non per vendetta come passione ma per vendetta come punizione cioè per salvar li Citt.i. come es.o in natura la vendetta era personale; in società è generale anzi morale; correzione cioè non solo del delinquente ma più per gli altri; il legislatore per proporzionare le pene deve dunque osservare di far corrispondere la pena al bisogno di stato; mancando un tal requisito manca il fine della società. La proporzione dunque della pena col delitto deve consistere in questi tre requisiti: se manca la corrispondenza della pena colla qualità nasce l'assurdo⁵⁸⁷. Se manca la corrispondenza della pena colla gravezza nasce assurdo che l'omicidio proditorio sarà punito come il rissoso ed ecco tolto l'interesse al delinquente onde più oltre non sovvenziono delitto. Se manca la corrispondenza della pena col bisogno di stato nasce l'assurdo che i delinquenti saranno puniti senza alcun profitto, non solo saranno puniti senza profitto ma anche ingiustamente perché questa consiste nel livello di punizione con rimuovere i delitti cioè in quella pena alta a rimuovere il delitto, cioè consentanea al bisogno dello stato; quindi se sarà consentanea al bisogno dello stato sarà ingiusta. Se una pena non è capace a rimuovere il delitto per renderla giusta converrà accrescerla; se anche minor essendo la pena fosse capace di rimuovere i delitti sarebbe ingiusta se non si diminuisse; cioè se è poco l'interesse si dee accrescere, se l'interesse vi è ma è superflua la pena, questa si deve diminuire⁵⁸⁸. Né si dica che quando una pena è capace di rimuovere gli altri dal delitto è un accidente. Supponiamo che la pena di dieci anni di ferri sia capace di trattenere gli altri da un certo delitto; è certo che se la pena si voglia diminuire od accrescere, questa non sarà mai vera punizione; ora egli è bene un accidente che la pena di dieci anni sia capace di rimuovere gli altri dal delitto, perché potrebbe e non potrebbe essere tal pena; ma è bene altresì vero che allorché una tal pena è capace di rimuovere diviene non un accidente ma sostanziale perché è fondato sul bisogno che ha la società e sull'attitudine della pena⁵⁸⁹.

Molte volte accade che per proporzionare la pena si accresce la pena di molto, ma da questo metodo nascono forti inconvenienti; ingiustizia cioè ed impolitica, ingiustizia che cioè essendo la pena troppo austera perché minore basterebbe alla rimozione, ne viene che una tale austerità degenera in ingiustizia; impolitica cioè che quando la pena sarà troppo austera accadrà che il Giudice dirà essere una tal pena una semplice minaccia, perché la troverà sproporzionata perché vedrà che sarebbe contrario all'equità eseguirla; quindi il Giudice non l'osserverà; da ciò i delinquenti comprenderanno che quel tale delitto è punito ingiustamente, quindi sempre spereranno che non saranno sottoposti a tal pena perché il Giudice non l'userà.

⁵⁸⁷ Che due delitti di diversa qualità saranno come p.e. il perduelle ed il ladro, puniti egualmente posta eguaglianza di dolo

⁵⁸⁸ È un errore di quei legislatori che credono buono espediente quello di dare ai delitti pene eccessive, cioè al disopra del bisogno sociale, credendo così di dar maggiore ostacolo ai citt.i.

⁵⁸⁹ La legge deve sempre dare, colle sue pene, un interesse di non innalzarli a maggiore malvagità, cosicché quando l'uomo minaccia un altro p.e. abbia interesse di non passare alle battiture; ma egli è certo che dando pene ... la legge toglie a colui, che è nell'occasione di delinquere ogni interesse per darsi a maggiori delitti. Se p.e. alla malvagità come 8 si darà pena come 12, l'uomo non avrà più alcun interesse per innalzarli alla malvagità come dodici. Ma si dica che le pene gravi faranno sì che l'uomo s'asterrà anche di minimi delitti, imperciocché ci potrebbe stare, se l'uomo s'inducesse sempre nei minimi delitti con tutta la riflessione; ma il ... che spesso nei piccoli delitti l'uomo è condotto quasi senza avvedersi, onde da un'innavertenza la legge condurrebbe l'uomo ai misfatti.

Con ciò la legislazione perderà la stima universale, non osservata dal Giudice, non temuta dal delinquente⁵⁹⁰.

LEZIONE XXXV

Quale è lo scopo della società in punire

Il celebre Filangieri dice che la vendetta e l'espiazione del delitto non sono lo scopo della società. Sembrerà a prima vista questa proposizione contraria ai principi da noi dimostrati allorché dicemmo che il diritto della società nel punire discende da quel diritto di vendetta che ogni uomo per se stesso avea in natura. Un poco di riflessione farà sì che scorgeremmo la concordanza di queste due proposizioni.

Prima di tutto bisogna distinguere la legittimità del diritto di punizione che ha la società dallo scopo che la stessa società si prefige allorché punisce i delinquenti. La società per arrogarsi giustamente il diritto di vendetta avea bisogno di tutti quei diritti che in stato naturale competeano a ciascuno senza dalla cessione dei diritti individuali potea bene la società arrogarsi un tal diritto; ma una tale operazione sarebbe stata un'usurpazione, poiché sappiamo che in natura un terzo non potea vendicarsi per un altro; così la società non avendone il diritto perché mancante la cessione di tutti i diritti non avrebbe con giustizia punito il delinquente. Per questo dunque era necessaria la cessione per autorizzarla alla punizione. Tal cessione legittimò la società a punire i delinquenti, cioè gliene diede il diritto⁵⁹¹. Ma la società stessa vuole modificare un tal diritto, anzi nobilitarlo. Conobbe che la semplice vendetta ed espiazione del delitto potea essere inutile, poiché allorché uno è stato p.e. ucciso per lui la vendetta non sarà d'alcun effetto e non consistendo che una vendetta cagionata da passione non sarebbe né utile all'offeso né a suoi attinenti; dunque la semplice vendetta non sarebbe d'alcun utile. La società usò di questo diritto in modo che sempre fu utile perché invece della semplice vendetta lo cangiò in punizione, cioè in modo di rimuovere gli altri dal delitto. La società dunque accettò la cessione dei diritti individuali per legittimare il suo diritto, poi avutolo lo diresse ad un fine diverso dal fine dello stato di natura, cioè di diritto di semplice vendetta come passione lo cangiò in diritto di vendetta come punizione, cioè non per tormentare il reo ma per dare es.o agli altri, onde ne ritrasse sempre utile. La sola società potea tanto estendere il diritto di vendetta, e non un uomo solo. In natura ogni uomo avea il diritto di vendetta in ragione dei propri bisogni e delle proprie forze; ora le forze ed i bisogni della società è certo che sono maggiori di quelli d'un solo uomo, quindi dalla sola società si poteano estendere i diritti di natura. Buon per gli uomini che una tale modificazione fu loro vantaggiosa, poiché molte volte in natura potea essere usato un tal diritto ingiustamente e senz'utile, mentre la società sempre l'usa con giustizia e con utilità; dunque la società modificò, anzi nobilitò il diritto di vendetta. Quale dunque fu lo scopo della società? La civil società si prefisse non tanto di vendicare l'offeso e di riparare i danni, quanto per educazione degl'altri uomini, onde impegnarli a vivere senza delinquere. Lo scopo della pena dunque è l'esempio, per mantenere con questa la pubblica felicità. Abbiamo veduto che il diritto che ha la società di punire discende dal diritto che ogni individuo avea per vendicar se stesso; abbiamo veduto che la società ha modificato e nobilitato un tal diritto, che il di lei scopo è l'es.o non l'espiazione e vendetta del delitto. Dobbiamo conchiudere che quantunque il fondamento del diritto sociale sia la individuale vendetta, pure il fine della società è l'es.o;

⁵⁹⁰ E posto anche che il giudice l'eseguisca avverrà che qualora l'uomo si troverà nell'occasione di un delitto con pena sproporzionata non sarà privo d'alcun ostacolo per aumentar la sua malvagità.

⁵⁹¹ Dunque il diritto che ha la società di punire nasce da quel diritto ceduto, che ogni uomo in natura

dunque combinano le due proposizioni, che cioè il diritto di punizione della società dipenda dal diritto individuale di vendetta, che il fine sociale non sia quella vendetta ma l'esempio.

Modi d'usar delle pene: se è vero che il diritto di punizione è più nobile della semplice vendetta naturale, se è vero che lo scopo di un tal diritto consiste nell'es.o, siccome avvertimmo nella def.ne della pena, è altresì vero che la società deve usare certi modi nell'esercizio di un tal diritto, acciòchè conseguisca il propostosi scopo.

Vediamo dunque quali siano i mezzi più opportuni per giungere allo scopo sociale. I nostri principi potrebbero sembrare a qualche inerudito affatto nuovi, ma noi troviamo che anche Platone dicea che non si punisce pel peccato commesso ma perché gli altri non pecchino. Seneca dicea che quando si punisce più per affliggere che per l'es.o si commettea ingiustizia; conoscevano dunque anche gli antichi filosofi qual fosse il vero fine della società nel punire, cioè il comun bene.

Pubblicità: un primo mezzo per giungere allo scopo sociale nel punire si è che la pena sia pubblica e non segreta come s'usava in alcuni Governi; la punizione segreta non fa che togliere dai citt.i l'idea della pena, mancando l'idea della pena manca il terrore, quindi l'es.o; la società punendo in segreto si può dire che usa della vendetta privata e non pubblica.

Tempo di giorno: Un altro mezzo necessario per giungere allo scopo sociale, prescritto anche dalle leggi romane, vi è che si debba eseguir la pena non solo in pubblico; ma in tempo di giorno e non di notte, se non nei casi straordinari in cui l'urgente bisogno lo ricercasse, oppure quando il tempo di notte fosse capace di ispirare maggior terrore. Seneca vedendo punire i delinquenti di notte esclamò = di notte punizioni? Di notte si commettono i delitti: si ha gran timore che tal punizione sia una crudeltà = altro mezzo per giungere allo scopo sociale si è che la punizione sia eseguita con un certo apparato che ispiri terrore.

Apparato ispirante terrore: Platone preferisce molte funzioni per le punizioni, massimamente per i delitti capitali. Se un Governo punirà senza un certo terribile apparato mostrerà una certa indifferenza, la quale detrarà alquanto dal terrore e timore. Molte legislazioni hanno preteso che per dare un apparato temibile alla punizione sia un mezzo quello di accrescere l'afflizione del delinquente; questo non è quell'apparato che Platone nella sua Repubblica prescrive. Sempre deesi astenere dall'accrescere l'intensione della pena, ma bensì si deve usare di apparati esterni, che nulla accrescendo il dolore al delinquente generino nell'immaginazione dei citt.i il terrore. Non solo sarebbe crudele un tal metodo, ma anche impolitico; vedemmo che lo spettatore è mezzo della pietà del delinquente tormentato, dimentica il delitto e genera odio contro le leggi; ora quegli che odia le leggi non può mai ubbidirle; dunque l'apparato non si deve far consistere nell'intensione della pena poiché tanto detrae dal terrore necessario che deve rimuovere gli altri dal delitto quanto dona alla pietà, la quale solo è capace di rendere avversi i popoli alle leggi. Dunque male l'intesero quei romani che credeano di dar maggior terrore esponendo alle battiture il condannato pria di farlo morire.

Sollecitudine: Altro ed ultimo mezzo per giungere allo scopo sociale è la sollecitudine nella punizione; il tempo fa dimenticare il delitto e i danni fatti soffrire quindi scancellava dalla mente dei citt.i l'orrore al delitto e dimenticare il delitto e i danni fatti soffrire quindi scancellava dalla mente dei citt.i l'orrore al delitto e prendono invece pietà; ciò è raccomandato anche dalle leggi romane. Diffatti noi veggiamo che passato un certo tempo si prescrive dal delinquente l'azione criminosa; alcuni delitti sono prescritti dal tempo di 3 anni, alcuni di 10 etc.; a ciò hanno provveduto le leggi, poiché siccome il fine sociale nel punire è l'es.o, quest'es.o non si può sperare che allorquando lo spettatore combina la giustizia della pena col delitto, così non può ispirare terrore in colui che dimenticato del delitto ha solamente presente la pena, la quale anziché generare terrore genererà compassione, da cui come vedemmo non ponno giungere che tristi effetti.

Abbiamo veduto quale sia la natura dei delitti e delle pene in generale, ora passiamo a parlarne in specie.

FINE DEL LIBRO PRIMO.

LIBRO II DEI DELITTI E DELLE PENE IN SPECIE

Parte Prima Dei Delitti pubblici

LEZIONE XXXVI

Qual è quel delitto che tende alla distruzione dell'unione sociale. Errori degli antichi e moderni legislatori

Venendo ora a trattarsi dei delitti e delle pene in specie non ci dobbiamo dimenticare della disciplina che abbiamo fatto dei delitti, seguiremo bensì le tracce della Romana Giurisprudenza siccome in avanti abbiamo fatto per la gran varietà dei codici; ma nello stesso tempo non tralascieremo di porre i delitti in quelle classi che consentanee sono ai principi da noi adottati. Ricordiamoci dunque della fatta divisione, cioè di delitti pubblici e privati ossia di delitti contro i diritti sociali e di delitti contro i diritti dei privati.

I primi delitti che a noi si presentano sono quelli contrari all'unione sociale, cioè o contro il risultato della general volontà o contro il risultato delle forze universali. Questi sono quei delitti che anche dalla Giurisprudenza romana sono posti nella prima classe e i quali come vedremo ponno chiamarsi di Lesa Maestà. La Romana Giurisprudenza quantunque nei primi tempi considerasse delitti di Lesa maestà quelli che erano contro all'unione sociale cioè o al concorso della volontà o delle forze generali, pure coll'andar del tempo di troppo volendo estendere un tal delitto cadde nell'errore di porre sotto la categoria dei delitti di Lesa Maestà altri delitti, delitti che niente era contrari all'unione sociale. Il vizio di volere considerare i delitti nella loro accidentalità fu causa per lo più di tale errore.

I delitti contro l'unione sociale si possono chiamare di Lesa Maestà, ma pria osserviamo quali siano quei delitti che si possono propriamente dire di lesa Maestà. Maestà presso i Latini altro non significava che Grandezza, Ampiezza, Sovranità, quest'ampiezza, grandezza etc si può rinvenire in qualunque Governo; nel popolo se si tratta di Governo Democratico, nell'unione di alcuni nobili se si tratta d'aristocratico, nella persona del Sovrano se si tratta di Monarchico. Noi possiamo dire che questa sovranità altro non è che l'unione sociale. La differenza che passa tra la sovranità dei tre Governi, Democratico, Aristocratico e Monarchico consiste solo nel numero e nella qualità delle persone che la compongono, giacché tanto il Principe quanto il corpo di Nobili quanto il Popolo (il popolo quando solo si trova nei comizi) tendono ad un medesimo fine, cioè all'unione sociale, cioè al mantenimento delle generali volontà e forze. Dato ciò è certo che consistendo la sovranità nell'unione sociale la Maestà consiste nella medesima unione sociale. Queste teorie sono differenti da quelle di certi Giureconsulti che non bene conoscendo cosa fosse ciò che veramente costituisce Maestà caddero poi nell'errore di chiamar delitti di lesa Maestà quelli che in realtà non lo erano. Posto che questa Maestà si trovi solo nell'unione sociale si deve conchiudere che il solo delitto contrario all'unione sociale può dirsi di lesa maestà; chiamasi di lesa maestà in quanto

che tende alla distruzione dell'ordine sociale, cioè dalla stessa Maestà della società. Quest'unione sociale dipendendo dal concorso delle volontà e forze generali ne è venuta la necessità di suddividere il delitto contro l'unione sociale in delitti contro il concorso generale della volontà cioè ai stabilimenti etc ed in delitti contro il concorso delle forze generali cioè contro a quel mezzo per cui la società si è formata e per cui attualmente sussiste.

Errori dei Legislatori romani rapporto al delitto di Lesa Maestà: i primi legislatori romani conobbero questi principi quantunque nelle loro dottrine non ne facessero parola. Al tempo dei Re chiamavasi delitto di Lesa Maestà il così detto alto tradimento, p.e. il consegnare la Patria in mano dei nemici. Chi così avea delinquito era evidentemente il distruttore dell'unione sociale, onde bene a ragione i Romani chiamarono tal delitto di Lesa Maestà; da ciò si vede che i Romani benché non esprimessero nella loro dottrina questi principi pure li usarono, poichè conobbero che il vero delitto di Lesa maestà era contrario all'unione sociale. Al tempo della Repubblica fino ai tempi di Silla si facea consistere il delitto di Lesa Maestà nel suscitare nemici contro la Patria, dare in mano del nemico i Citt.i, far sedizioni etc.; nessuno negherà che tali delitti non siano contro all'unione sociale; anche da ciò possiamo comprendere che i Romani se non in teoria almeno in pratica adottarono i nostri principi. Ai tempi di Silla questo ragionevole sistema necessariamente dovette essere soggetto a cambiamenti. Silla che ebbe il progetto di distruggere le libertà dei romani, ma che poi non poté farsi sovrano, anzi innalzò il trono per gli altri, alterò alquanto la legislazione rapporto al delitto di Lesa Maestà⁵⁹². Pose nel numero dei delitti di lesa maestà tutti quelli che erano contrari all'ordine sociale; volle che fosse tenuto reo di lesa maestà colui che avesse disubbidito a qualunque Magistrato. Con ciò Silla s'intese di vincolare tutti i citt.i alla propria volontà, essendo egli il primo Magistrato di Roma, onde poi si cominciasse a pensare che la persona del Magistrato si prendesse per Maestà, ossia Sovranità⁵⁹³. Cesare conferma la legge di Silla, impose a tal delitto la pena dell'interdizione dell'acqua e del fuoco, la confisca e ne tolse l'appellazione⁵⁹⁴. Fu allora che si crede che il delitto di lesa maestà solo si potesse commettere contro la persona del Sovrano, non mai contro il popolo. Non parlo degl'altri imperadori i quali credevano delitto di lesa maestà non solo delinquere contro l'ordine sociale o contro la persona del sovrano, ma anche il semplice pensare a ciò; fu detto si potrebbero dire delitti di lesa maestà poichè è noto che generavano atroci guerre e tumulti fra gli opposti di opinioni; i tumulti e le guerre tendono alla distruzione dell'unione sociale, quindi si poteano dire di lesa maestà in quanto che toglievano l'unione sociale, non in quanto che erano contro alla Divinità. Ma il dedurre regole generali da questi speciali ed accidentali casi è un effetto o d'ignoranza dei fatti storici o di poca logica⁵⁹⁵.

Se come vedemmo molti hanno creduto che i delitti contro la divinità o la religione siano di lesa maestà sonovi stati alcuni i quali hanno creduto che tutti i delitti contro la divinità o la religione appartengano alla classe dei delitti pubblici. Per ben conoscere la causa, onde così errarono bisogna pria premettere alcune nozioni. Presso i Romani chiamavansi delitti pubblici, l'accusa dei quali era concessa a qualunque, privati, l'accusa dei quali era concessa solo alla parte offesa. Fu introdotta un inquisizione ex officio, colla quale il giudice anche senza istanza potea agire contro qualunque delinquente in forza della semplice delazione⁵⁹⁶; la delazione è = la notizia semplice di un qualche delitto fatta da una qualche

⁵⁹² Silla andò più avanti: diede l'impunità ai calunniatori degli incurrenti riguardo ai delitti di lesa maestà; grave diede la pena pei delinquenti. Se ciò bene si vedrà si osserverà che soggetto di tale leggi altro non era (come dice il Filangieri) che di favorire le proscrizioni del tiranno colle sue sanzioni. Silla fù la causa onde poi gli Imperadori tanto tiranneggiavano delusi dai suoi principi.

⁵⁹³ Con questo confermò l'impunità ai calunniatori non solo, ma diede la facoltà di accusare anche al servo il proprio Padrone, l'infame etc.

⁵⁹⁴ La legge di Silla è detta Cornelia.

⁵⁹⁵ Si conchiuda adunque che mai si possono verificare delitti di lesa maestà divina.

⁵⁹⁶ Lo che si usa in oggi giacchè rarissime sono le accuse formali, che dian luogo ai giudizi criminali.

persona, alle volte anche segreta, per muovere il giudice alla punizione di quel tale delitto =. Questa delazione era lecita a qualunque citt.o tanto per i delitti privati quanto per i pubblici, quindi anche per i delitti contro la Religione. Da ciò si dedusse che essendo pubblica la delazione si disse che i delitti contro la religione erano pubblici, perché pubblica la delazione, ma quando si dice che è pubblica la delazione, che cioè a tutti appartiene non si viene già a dire che quel tale delitto sia pubblico; non si deve confondere accusa con delazione; accusa vuol dire esporre pubblicamente il delitto non solo, ma anche insistere per provarlo; la delazione come vedemmo è la semplice notizia del delitto fatta la quale il delatore più non entra nel giudizio senza esporre alcuna prova. Dunque sebbene si dicano pubblici quei delitti, l'accusa dei quali è concessa a qualunque non si deve perciò dire che tutti quei delitti, la delazione dei quali è permessa a ciascuno siano pubblici poiché come vedemmo diversifica l'accusa dalla delazione. Dunque benchè in tutti i delitti contro la religione fosse permessa a ciascuno la delazione non si deve dire per questo che siano pubblici perché sono pubblici quelli che non la delazione ma l'accusa è di tutti.

LEZIONE XXXVII

Chi possa esser reo di Lesa Maestà.

Analisi della Legge Giulia di Maestà ed in primo luogo dei delitti di lesa maestà contro la volontà generale

Essendo il delitto di Lesa maestà contrario all'unione sociale, è certo che non può essere commesso che da colui che è suddito di qualche sovranità; e per sovranità intendo non solo la persona imperante nel governo monarchico, ma anche qualunque Governo. Anche la legge romana chiama delinquente di lesa maestà solo colui che è soggetto alla sovranità. Non si può dire di ledere Maestà quando con quella tale sovranità non si ha qualche obbligo o vincolo. Non potendosi dunque commettere delitto di lesa maestà che da colui che è suddito della sovranità lesa, bisogna ora vedere come l'uomo possi diventare suddito di qualche sovranità. Si fa la distinzione di sudditi di natura e sudditi di diritto. Sono sudditi di natura quelli che sono nati in quella tal Nazione, in cui hanno delinquito, in cui hanno domicilio stabilito! Sono poi sudditi di diritto quelli che benchè ivi non nati, pure avendovi trasmesso il loro domicilio, con permesso e dichiarazione di ivi stare si sono formati sudditi di quella Nazione, che pria era loro straniera. Ciò posto è certo che i forestieri non potranno mai essere delinquenti di Lesa Maestà. Sarà dunque loro permesso di ledere la straniera sovranità? No, perché questo sarebbe il massimo degli assurdi contro i principi del jus delle Genti. Lo straniero, che così delinque sarà bensì reo di grave delitto ma non già di lesa maestà, quindi sarà punito non come delinquente di lesa maestà ma come nemico in atto d'ostilità e giacché secondo il jus delle genti al nemico della patria si può dare la pena capitale, così allo straniero che così delinque si potrà dare anche la pena capitale, non già come ribelle o reo di lesa maestà, ma bensì come nemico giacché è nemico colui che tende alla distruzione del Governo. Lo stesso dicasi degli ambasciatori, i quali se ardirà di distruggere il Governo della straniera Nazione entro le cui mura si trova. Sarà reo non di lesa maestà ma di grave delitto quindi con diritto potrà essere punito gravemente dall'estera Nazione. Di ciò non mancano esempi. Quantunque alcune Nazioni si siano trovate nel caso che un ambasciadore abbia tentato distruggere il governo, e quantunque con pieno diritto potessero punire, pure troviamo che diversamente si sono comportate. Quelle Nazioni che non temeano l'esterna Nazione usarono ogni rigore di pena sull'ambasciadore; quelle poi che temeano l'estera Nazione per la debolezza delle loro forze si induceano a perdonare all'ambasciadore ed a mandarlo alla sua patria benchè

traditore. Ciò non toglie il diritto della Nazione, ciò mostra piuttosto un atto di politica, ma non mancano es.i dell'esercizio di un tal diritto, siccome avvenne anche in Inghilterra⁵⁹⁷.

Analisi della Legge Giulia di Maestà: veduto cosa sia in se stesso il delitto di Lesa maestà e da chi possa commettersi, accostiamo ora ad esaminare la legge Giulia (così detta dal suo autore Giulio Cesare) che contiene i vari capi concernenti i delitti di Lesa Maestà. In due capi si distingue questa legge. Il primo contiene tutti quei delitti che direttamente sono contrari alla sovranità con massimo grado di dolo, ed ai quali si può imporre tutta l'estensione della pena. Il secondo capo contiene quei delitti che o indirettamente o con grado non massimo di dolo offendono la Maestà. Parlando noi di quei delitti appartenenti al primo capo (giacché quelli del secondo non tendono a distruggere l'unione, ma l'ordine, quindi non di lesa maestà) la legge Giulia non fa distinzione dei delitti contro la volontà generale da quelli contro le forze generali; ne tratta promiscuamente, ma in modo però che si possano distinguere facilmente⁵⁹⁸. Del primo capo noi sceglieremo principalmente quelli che sono contro alla volontà generale.

Perduellione. Il primo delitto di Lesa Maestà che la legge Giulia nota è quello di Perduellione il quale altro non è che = un attentato con armi diretto a distruggere la forma del governo o la persona imperante con certa organizzazione =⁵⁹⁹. Presso i Romani la parola perduellione avea molti significati. Secondo le dodici tavole colui che uccideva un citt.o qualunque era chiamato delinquente di perduellione non solo appresso la Repubblica perché ogni citt.o si potea considerare come il sovrano ma anche sotto i Re presso i quali non solo uccidere il Citt.o ma anche uccidere chi era privo dei diritti di cittadinanza costituiva delitto di perduellione. Diffatti Orazio noto che uccise la sorella fu detto perduelle benché non avesse la femmina i diritti di cittadinanza. Intendeano anche per perduellione quel delitto commesso con atrocità, così Orazio fu detto perduelle anche perché fratricida.

Col progresso del tempo vennero dati ai diversi delitti i diversi nomi quindi fu detto delitto di perduellione il massimo dei delitti; ma il distruggere l'unione sociale è il massimo dei delitti, quindi fu detto perduelle chi attentava all'unione sociale, giacché poi avea questa parola un altro senso che significava nemico della Patria. Diffatti i popoli indipendenti da Roma e nemici erano detti perduelli benché non fossero rei di lesa Maestà. Ora il ribelle è colui che attenta all'unione sociale ed essendo il principal scopo sociale di star in unione e il più prezioso diritto, così fu considerato come maggior nemico della Patria chi così avesse delinquito, quindi fu detto perduelle. Quindi è venuta la def.ne di Perduellione essere cioè un attentato con armi diretto a distruggere il Governo o l'Imperante. Così il delitto di perduellione è un delitto di primo capo. Il delitto di perduellione altro non è che il delitto di lesa maestà siccome lo denota la stessa def.ne del perduelle secondo la legge Giulia⁶⁰⁰.

Il delitto di perduellione in specie distrugge il concorso delle volontà generali. Per volontà s'intende non la volontà di ciascheduno degl'individui sociali, giacché non vi sarebbe mezzo di distruggere tutte le volontà; ma s'intende distruggere quello che tutti gli altri vogliono che esista. P.e. tutto il popolo acconsente alla sussistenza del Governo ad eccezione d'alcuni, che vogliono fomentare ribellioni per distruggerlo; in tal caso questi perduelli non distruggono ogni individuale volontà ma bensì fanno quello che è tutto loro contrario, danno contro alla generale volontà con volere mutare cioè la forma di quel Governo nel quale la maggior parte ha piacere di vivere.

⁵⁹⁷ Si dee fondare per principio di Gius delle Genti che la nazione estera non possa in alcun modo punire l'ambasciadore se non nella necessità. Il rispetto che deesi portare alla di lui rappresentanza richiede che (quando si possi) si debba cercare che la di lui nazione lo punisca.

⁵⁹⁸ Noi cercheremo di parlare separatamente di quelli che sono contrari all'unione sociale rapporto al complesso della volontà generale e rapporto al complesso della forza generale.

⁵⁹⁹ Questa è la def.ne della perduellione in specie.

⁶⁰⁰ Per delitto di perduellione in generale s'intende qualunque delitto di lesa Maestà.

Sedizione. Dopo il delitto di perduellione la legge Giulia osserva il tumulto, ossia la sedizione di persone armate per distruggere il governo. Questo delitto si è confuso dai Criminalisti colla perduellione⁶⁰¹. Per perduellione s'intende un attentato alla distruzione dell'unione sociale organizzato in forma di guerra, che è quanto dire una guerra civile. Per sedizione s'intende un moto popolare nato più dall'accidente (benche vi siano suoi capi) che da un'organizzata guerra. Accioche la sedizione si possi chiamare delitto di lesa maestà, bisogna armate con istrumento qualunque; se non fossero armate anche che il tumulto tendesse all'insulto del sovrano non si può dire di Perduellione perché manca quel sentore che costituisce la guerra. Se il fine di questo tumulto non è diretto a togliere la sicurezza della sovranità non si può chiamare delitto di Lesa Maestà. I criminalisti confusero la vera sedizione col tumulto semplice contrario non alla sovranità; ma diretto ad altro fine tutto da questo diverso. La cagione di questa confusione fu che due leggi Giulie vi sono. L'una (DE MAJESTATE) rapporto alle sedizioni contro le sovranità, l'altra (DE VI PUBBLICA ET PRIVATA) rapporto ai tumulti a fine tutto diverso. I Criminalisti vedendo che il modo di queste due sorta di sedizioni è simile, dissero che tanto l'una quanto l'altra erano delitti di lesa maestà, ma questi criminalisti non s'accorsero che il fine di queste due sorta di tumulti erano diversi; non s'accorsero che benche quel tumulto che non è diretto alla sicurezza della sovranità cada sotto la legge Giulia pure non cade sotto quella legge, che chiama i delitti lesa maestà, ma bensì sotto quella de vi pubblica et privata. Papa Sisto crede che il tumulto fosse delitto di Lesa Maestà divina per cui impose la pena della scomunica.

Chi cade sotto l'ordinaria pena nella perduellione e nella sedizione.

Nella Perduellione secondo la legge Giulia sono rei di lesa maestà indistintamente e quelli che sono sotto l'armi, e quelli che non essendo sotto l'armi ne sono stati gli autori; ma nella sedizione sono rei di Lesa Maestà solo i capi: non s'intenda già per questo che gli altri siano esenti dalla punizione; ma si deve intendere che non sono rei di Lesa Maestà, rimasenti da un'altra pena. Due sono le ragioni che nella sedizione quelli sotto l'armi non sono rei di Lesa Maestà. Prima perché essendo un moto sabitaneo questo non po' essere se non vi è un capo che lo dirigga; seconda che il dolo non può essere esteso perché subitaneo. Per queste due ragioni nella sedizione li armati non sono puniti come rei di Lesa Maestà ma devono essere puniti correzionalmente.

È quistione tra i più celebri interpreti se la semplice eccitazione del popolo senza radunanza possi chiamarsi sedizione, cioè delitto di Lesa Maestà. Molti dicono di sì e si appoggiano ad una legge Giulia, che dice sedizione l'eccitare il popolo, ma siccome poi vi è un'altra legge che dice che non sarà reo di lesa maestà colui che benche eccitato il popolo, pure non s'è radunato, così dobbiamo conchiudere che la semplice eccitazione del popolo non sia delitto di lesa maestà.

LEZIONE XXXVIII

Segue l'analisi della Legge Giulia di Maestà rapporto ai delitti contro la volontà generale

Dopo la sedizione la Legge Giulia mette fra i delitti di Lesa Maestà in primo capo la congiura, la quale si può definire = una società organizzata per distruggere la forma del governo o la persona imperante = dico per distruggere o il governo o l'imperante, perche come vedemmo tanto nel Governo quanto nell'Imperante evvi la sovranità, ossia la Maestà. Per punire un tale delitto in tutta la sua estensione non è necessario il Giuramento de congiurati sia seguito. È vero che conjuratio in latino significa società con giuramento, ma

⁶⁰¹ Cioè colla perduellione in specie perché in genere anche la sedizione è perduellione.

tale non si è chiamata perché il giuramento sia uno dei sostanziali requisiti, bensì perché generalmente si stabilivano tali delitti col giuramento.

Per dire che il giuramento vi si introduceva dall'uso non si viene già a dire che sia necessario il giuramento, giacché quando la società è organizzata si può dire che il dolo è pieno; che senza il giuramento è perfezionato il delitto in quanto ai requisiti morali.

Ma se per costituire la vera congiura non è necessario il giuramento è ben necessaria l'organizzazione. Se alcuni s'uniscono col progetto di distruggere la forma del governo o la persona imperante non saranno rei di congiura finché questo non abbia una certa organizzazione. Saranno bensì rei di una cospirazione.

Cospirazione: la cospirazione è un progetto di distruggere la sovranità senza alcuna organizzazione. Questa cospirazione benché non sia congiura e sia un delitto minore, pure non è da dire che sia fuori dalla classe dei delitti di Lesa Maestà. Ora viene la questione se la cospirazione sia un delitto di perduellione. Se per perduellione intendiamo l'attentato con armi etc, è certo che la cospirazione siccome mancante d'armi non si potrà chiamare perduellione. Se poi per perduellione intendiamo ogni delitto in generale contrario all'unione sociale, allora la cospirazione siccome tendente a distruggere l'unione sociale si potrà porre sotto la classe dei delitti di perduellione.

In generale dunque la cospirazione si può chiamare perduellione; ma in specie non già comunemente ogni delitto di lesa maestà si suol dire perduellione in generale. Ma una tal questione è di semplici parole poiché spiegate le parole è facile trovare la decisione. È certo che la cospirazione è delitto minore della perduellione, quindi meno punibile.

Errore nato dalla falsa idea di cospirazione. Siccome la cospirazione consiste in pensieri ed in parole e siccome tal delitto è di lesa maestà, così molto errarono credendo, che nei delitti di lesa maestà si dovesse punire anche il semplice pensiero. Ma per cospiratore certamente non s'intende colui che pensa bensì colui che desidera, progetta; ognuno vede che è diverso il pensiero semplice dal desiderio unito al progetto. Non è dunque la cospirazione un semplice pensiero, quindi quando questa si punisce non si punisce come pensiero; quindi errarono coloro che credendo la cospirazione un pensiero, ed essendo un tal delitto di lesa maestà dissero poi che in ogni delitto di lesa maestà si deve considerare anche il semplice pensiero.

Uccisione del sommo imperante: dopo la cospirazione la legge Giulia nota nel primo capo come delitto di lesa maestà l'uccisione del sommo imperante. Molti giureconsulti non hanno fatto distinzione fra colui che uccide il sovrano per causa tendente alla distruzione dell'unione sociale, e fra colui che uccide il sovrano per causa da questa tutta diversa, per causa cioè privata, cioè che l'uccide non come sovrano ma come privato.

Secondo i nostri principi adottati dobbiamo confessare che uccidere il sovrano anche per una causa privata sia un delitto massimo; la ragione si è perché ucciso il sommo imperante la società è posta sempre in un sommo pericolo, quindi è in pericolo la pubblica salute, quindi è un delitto pubblico e fra i pubblici il massimo; ma altro è che sia un delitto pubblico e massimo, altro è che sia di lesa maestà. È pur vero che in ogni delitto si deve computare il dolo del delinquente; ora se uno uccide il sovrano con una intenzione tutta diversa che costituisce lesa maestà; doveasi dire reo di lesa maestà? Sarà reo di un grave delitto, ma non mai di lesa maestà! Secondo quelli che non fanno alcuna distinzione se è vero che sia delinquente di lesa maestà quegli ancora, che uccide il sovrano per causa privata si fa la questione se uccidendo il magistrato si commetta un delitto di lesa maestà. Anche qui cadrebbe la distinzione se si uccida il magistrato come magistrato o no. Ma siccome il magistrato non è il capo della nazione, così uccidendo questo non si viene a commettere lesa maestà, perché non è delitto contro la sovranità, ma bensì un delitto contro l'ordine sociale; se cioè si deve concludere che quando s'uccide un magistrato in qualità di magistrato pure non si commette delitto di lesa maestà perché delitto contro l'ordine sociale, non contro l'unione sociale. Ma evvi uno statuto d'Arcadio e d'Onorio inserito nella legge Giulia che chiama

delitto di lesa maestà uccidere non solo i primi magistrati, ma anche li subalterni, oppure li compagni del sovrano etc. I migliori interpreti pretendono che sia applicabile tal legge solo quando l'uccisione è successa per odio della carica, e quando la persona uccisa sia o magistrato generale dello stato o primo dignitario dello stato etc. Che se l'uccisione, benchè in odio della carica, non è di un primo dignitario o general magistrato non si può chiamare delitto di lesa maestà. Tenendo quindi dietro ai migliori interpreti ragionevolmente devesi convenire che l'uccisione del magistrato sia delitto di lesa maestà quando sia per odio della carica, e quando l'ucciso è primo dignitario. Quantunque lo statuto d'Arcadio o d'Onorio non faccia distinzione ne di causa ne di persona, pure la ragione c'insegna che è applicabile solo allorché vi sia l'intervento della causa e della persona, come dicemmo.

Intimar guerra a qualche nazione senza ordini della sovranità: dopo l'uccisione del sovrano la legge Giulia mette fra i delitti di lesa maestà in primo capo l'intimar guerra a qualche nazione senza la pubblica autorità. La Legge Giulia considera un tal delitto come contrario al risultato della volontà generale. L'intimare guerra alla nazione è un diritto della volontà generale, quindi chi senza l'autorità della la volontà generale intima guerra viene a togliere il diritto alla volontà generale, quindi commette un delitto contro l'unione sociale, quindi contro il risultato della volontà generale.

Distinzione fra l'intimar essendo in pace e l'attacco essendo in guerra: non si deve qui cadere nello sbaglio, in cui sono caduti alcuni, i quali hanno confuso l'intimar guerra dall'attacco che un corpo di milizia in guerra, senza ordine del generale, dà all'inimico. E siccome alcuni essendo in guerra dando attacco senza l'ordine del generale sono stati condannati a morte, quindi hanno detto essere perduelli, quindi di lesa maestà. Ma non hanno conosciuta la differenza, che passa dall'intimar guerra ad una nazione in pace dall'arbitrio che si prenda un corpo di milizia di dar l'attacco essendo in guerra; non hanno saputo conoscere che il primo è contro al concorso della volontà generale, non il secondo, il quale benché grave delitto, pure non dando contro alla volontà generale non dee dirsi di lesa maestà. Quando la legge Giulia parla dell'intimazione di guerra non intende dell'attacco senza ordine del generale essendo in guerra, ma intende dell'intimazione di guerra contro nazione in pace senza la volontà generale; ed infatti un tal delitto si può chiamare di lesa maestà perché ciò non può farsi che arrogandosi la general volontà. Quando si tratta d'intimazione di guerra non si deve osservare l'effetto del delitto per difesa del delinquente. Benché l'esito della guerra sia felice, pure il delitto si deve considerare di lesa maestà; quindi un tale delinquente si deve punire alla dovuta pena; di ciò abbiamo molti esempi. Ma nell'attacco arbitrario quando l'esito è felice, i delinquenti sono assolti; sono solo condannati alla donata pena in caso che l'esito sia infelice.

Dichiarar pace senza ordini della sovranità: ma se è un delitto di lesa maestà l'intimar la guerra senza autorità pubblica, è parimenti di lesa maestà il far la pace colla nazione colla quale si è in guerra senza pubblica autorità.

Distinzione fra pace e indugè: la legge Giulia distingue la pace dall'indugè, ossia armistizio. La pace fatta senza ordini del sovrano anche in caso di necessità è delitto di lesa maestà. L'armistizio fatto in necessità anche senza autorità non è delitto. La stipulazione della pace siccome perpetua non può essere l'effetto, che della volontà generale e da nessuno ciò non può farsi se non arrogandosi la sovranità, lo che è vero delitto di lesa maestà. L'armistizio essendo temporaneo e fatto in necessità quindi non solo non è delitto di lesa maestà, ma neppure si può annoverare fra alcuna classe di delitti. Alcuni dicono che siccome la stipulazione della pace fatta senza ordini del sovrano è un contratto ipso iure nullo, così non deve chiamarsi di lesa maestà perché non produce alcun effetto. Ma sebbene ciò non si possa negare, pure nel delitto v'interviene il pieno dolo di ledere i diritti della sovranità, quindi tale si deve dire!

L'usurpazione della pubblica magistratura: dopo questo la legge Giulia mette fra i delitti di lesa maestà in primo capo l'usurpazione della pubblica giurisdizione o magistratura senza

pubblica autorità. Essendo la magistratura o la giurisdizione l’emanazione sovrana si deve dire che sia un effetto della volontà generale, ma il volere usurpare tale carica senza pubblica autorità si viene a dare contro alla volontà generale; dunque tale delitto è di lesa maestà. Lo stesso dicasi di colui, che essendo stato destituito dalla magistratura, il quale voglia seguire, poiché chi è destituito è privo della carica, ma il voler seguire è un usurparla, dunque è egualmente delitto del primo. Così la legge Giulia dice che il pretore, il questore destituiti dalla carica saranno rei di lesa maestà se vorranno seguire nell’esercizio.

Falsificazione de pubblici documenti: finalmente la legge Giulia considera delitto di lesa maestà in primo capo la falsificazione dei pubblici documenti. Molti hanno errato credendo che delitto di lesa Maestà sia la falsificazione di un qualunque strumento o scrittura quando sia fatta dal pubblico notaro. Veramente per documento ossia strumento o scrittura pubblica s’intende quella scrittura pubblica ove trovasi un trattato fra nazione e nazione; una legge etc informa qualche cosa appartenente al pubblico ed emanato dalla volontà generale. Colui che falsifica tali documenti con ragione si può dire reo di lesa maestà, poiché non fa che distruggere la volontà generale, ma quel documento fatto dal pubblico notaio contenente affari privati se sia falsificato non costituisce delitto di lesa maestà poiché non emanazione sovrana e non appartenente al pubblico.

LEZIONE XXXIX

Segue l’analisi della Legge Giulia di maestà, in secondo luogo dei delitti contro la forza generale

Separati ad uno ad uno della legge Giulia i delitti di Lesa Maestà contro il concorso della general volontà cerchiamo ora di separare quelli che si oppongono al concorso delle forze generali.

Il risultato delle volontà generali è la base dell’Unione sociale; il risultato delle forze generali è l’unico mezzo per cui si conserva. Il fine della società è la conservazione, la difesa; se questo è l’unico fine altro mezzo non saranvi per conseguirlo che l’unione di tutte le forze de’ citt.i allorchè si trovi in pericolo. Ogni citt.o è obbligato a diffendere la società quando si trovi in pericolo. Se quest’obbligo è quello che mantiene l’unione sociale, ogni azione a quest’obbligo contraria sarà da collocarsi nella classe di quei delitti che sono contrari all’unione sociale, quindi di Lesa Maestà, e siccome sarà contrario al risultato di tutte le forze, così si dirà delitto di lesa maestà contro il risultato delle forze generali. Colui che s’unisce ai nemici della Patria commette un delitto di perduellione, di lesa maestà, e costituisce quel delitto che gli antichi chiamarono alto tradimento. Nella legge Giulia s’incontrano molti titoli che hanno per oggetto un tale delitto.

Alto tradimento: il primo delitto di lesa Maestà contrario al risultato delle forze e che ha per oggetto l’alto tradimento, seguendo le tracce della legge Giulia, è il militare a pro de’ nemici contro la Patria. Perché si verifichi un tal delitto è necessario che colui che milita a pro de’ nemici sia suddito della nazione contro la quale milita; se chi così agisce non è suddito non potrà commettere un tradimento perché siccome non ha alcun obbligo con tale nazione, così dando ad essa contro non viene ad obbliare alcun obbligo, quindi non commette delitto di Lesa Maestà. Se Temistocle ricusò di prendere l’armi contro la propria Patria non fu già perché si potesse a lui imputare un delitto di Lesa Maestà ma per altro motivo degno d’un tale Eredità, e siccome esigliato dalla patria era sciolto da tutti i legami con la Patria, potea senza alcuna taccia di traditore impugnar l’armi contro la Patria.

Ceder l’armi in battaglia: un altro delitto di lesa maestà contrario alla forza generale, costituente alto tradimento, annovera la Legge Giulia ed è ceder l’armi in battaglia, ceder al nemico una fortezza, lasciarsi sorprendere dal nemico, non prevalersi dell’occasione per

assalirlo etc. Tutti questi delitti sono contrari al risultato delle forze generali benché indirettamente. Queste azioni possono commettersi in diversi modi, ed alle volte in maniera che non possono costituire delitto di lesa Maestà e alle volte nessun delitto. Possono essere commesse per dolo, per necessità o per colpa. Quando sono commesse con vero dolo è evidente il delitto essere di lesa maestà; quando per necessità il delitto non è mai di lesa maestà, oppure non è alcun delitto secondo le varie distinzioni di necessità⁶⁰². La questione dunque sta in cercare se l'azione sia commessa per imperizia o colpa sia lesa Maestà, quindi alto tradimento. È vero che a termini della legge quel Generale o Capitano d'armata che abbandona il campo non si prevale dell'occasione di vincere l'inimico etc senza alcun dolo è considerato reo di Lesa Maestà, quindi d'alto tradimento e dannato a morte; diffatti Cneo Fulvio fu tale considerato e condannato perché abbandonò il campo al primo riscontrarsi coi nemici pel timore e senza alcun ombra di dolo. Il cod. inglese condanna come reo d'alto tradimento quel Generale che perde la battaglia la quale secondo i calcoli fatti in avanti si potea vincere. Questa legge è severissima, perché quei calcoli che si fanno colla penna non possono confrontarsi col fatto, mentre nel fatto accadono degli accidenti, nel calcolo imprevedibili i quali non potendosi scansare fanno perdere la battaglia. Ma parlando ragionevolmente non si può dire reo di tradimento che colui il quale all'azione unisce il dolo, vedemmo che non l'azione sola ma il dolo è necessario per costituire il vero delitto. È ben vero che l'abbandonar il campo benché senza dolo è un'azione contraria al complesso delle forze generali, ma è altresì vero che di tale azione non si può imputare colui che non ne è responsabile per le qualità morali. Con ciò non vogliamo già dire che chi così agisce, benché senza dolo, cioè o per timor o per negligenza etc sia lodevole od impunito, ma vogliamo dire che non si può chiamare reo di lesa Maestà; sarà bensì reo di un altro delitto. Dunque in quanto al Generale, al Capitano si deve osservare se l'azione sia dolosa o colposa. Ma in quanto al semplice soldato la politica insegna che non si debba far la distinzione se fugga dal campo o per dolo o per timore, imperizia etc. Un bisogno politico induce la società a non fare questa distinzione, poiché se al soldato non s'imputasse ad alto tradimento allorché fugge per timore etc, sarebbe un dar campo a tutti i soldati di fuggire, giacché tutti i disertori fuggirebbero pel timore. I Generali hanno tali caratteri per i quali facilmente si può conoscere se siano fuggiti per dolo od imperizia etc., lo che non si può ravvisare nel soldato, quindi è pel soldato sempre tradimento. L'impunità farebbe disertare tutti i soldati, si moltiplicherebbero sempre tali delitti e così si scannerebbero le forze dello stato; è dunque diverso il generale dal soldato. Se gli Antichi consideravano come reo di lesa Maestà quel generale che senza dolo agì, conviene dire che vi fossero certe circostanze, forse a noi ignote, le quali poi abbiano costituito il vero tradimento. Cneo Fulvio fu condannato a morte eppure Varone fu ringraziato benché perduta la battaglia di Canne. In Cneo Fulvio vi sarà stato il vero dolo, in Varone la sola colpa. Conviene dunque dire che non errarono gli antichi. Dovremo però confessar che il codice inglese è severissimo ed ingiusto allorché punisce come reo di lesa maestà quel Generale che perde la battaglia, la quale secondo i calcoli poteasi vincere. Nei calcoli, come dissi, non si prevedono certi accidenti, che accadono nel fatto, per cui poi va a male la guerra. Il solo Codice Inglese presentemente conserva tali errori.

Concitar nemici contro la patria: il concitare nemici contro la Patria è parimenti un alto tradimento che annovera la legge giulia. Per verificarlo è necessario il dolo. Se alcuno concita i nemici contro la propria patria non coll'animo di danneggiare la Patria ma per insultare lo stesso nemico⁶⁰³, non sarà reo di lesa maestà, ma per la di lui imprudenza di porre la Patria in pericolo potrà essere punito in qualità d'altro delitto. La legge Giulia chiama pure alto tradimento l'eccitare guerra tra citt. i o citt. i, fra aleati ed aleati che questo è un delitto

⁶⁰² Colui che così agisce per necessità dovrà provare la necessità grave ed estranea.

⁶⁰³ Cioè per fanatismo

contrario alle forze generali, perché convertendo in nemiche l'armi amiche non si viene che scemare la forza sociale.

Spionaggio al nemico. Alto tradimento notato dalla Legge Giulia è pure lo spionaggio al nemico, cioè dar notizia al nemico dei segreti o del Generale o dei Gabinetti di Stato.

Far palese i segreti della Nazione alla nemica nazione si oppone alle forze generali, giacché il segreto fa parte delle forze oppure è un mezzo per accrescere le forze. È dunque alto tradimento una tale azione perché diminuisce la forza della patria, quanto accresce le cautele del nemico.

Errore d'alcuni. Alcuni autori hanno preteso che sia delitto di lesa maestà solo per colui che è aperto dai segreti e li palesa al nemico e non colui che li palesa sapendoli per accidente; vi è però un altro delitto, ma è ben facile vedere il loro errore. Noi dobbiamo confessare che per colui che palesa i segreti al nemico sapendoli per carica il delitto di lesa maestà sia quinto al massimo grado di malizia; ma altro è che il delitto di colui che palesa i segreti sapendoli per carica sia più grave di colui che li palesa pur saperli accidentalmente altro è pel primo sia delitto di lesa maestà e non pel secondo. Sappiamo pure che non la gravezza ma la qualità cangia il delitto. Il tenere segreto ciò che accresce la pubblica forza è obbligo di tutti li citt.i; dunque qualunque citt.o che palesi i segreti al nemico sarà reo di lesa maestà colla distinzione però che colui che li palesa sapendoli per carica essendo giunto alla massima malizia, sarà maggiormente punito di colui che li palesa sapendoli per un accidente. Così interpretando la legge Giulia con ragione si distrugge un tal errore. Non solo si commette un tal delitto parlando espressamente col nemico ma in qualunque modo ad esso si palesino i segreti, purché v'intervenga il dolo. Non solo è tenuto di lesa maestà colui che informa il nemico scrivendo la lettera ma colui che la porta al nemico, purché sappia il contenuto; se non saprà il contenuto non sarà reo di lesa maestà, quindi d'alto tradimento, sarà bensì tenuto d'altro delitto perché era facile il pensare che in tale lettera vi si potea trovare un tradimento date certe circostanze. Colui che manifesta i segreti della propria Patria per necessità non sarà tenuto d'alto tradimento, p.e. colui che è preso dal nemico e che palesa i segreti in forza de' tormenti, che soffre è scusato. È vero che stante i tormenti se non palesa i segreti sarà tenuto per sommo eroe e da tutti lodato; ma non sempre si ponno pretendere eroi della patria, siccome fu Muzio Scevola⁶⁰⁴. Lo spionaggio fatto non dal citt.o ma da un nemico stesso non costituisce delitto di lesa maestà perché come più volte abbiamo avvertito l'estero non può obbliare doveri che non ha. Con tutto ciò se tale esploratore venga nelle mani della nazione può essere da essa condannato a morte; ma e con qual diritto mi si dirà se costui non è reo di lesa maestà? La Nazione uccide costui e per diritto e per politica; per diritto perché la nazione ha diritto di uccidere il nemico in atto d'ostilità; ma l'esploratore è un nemico in atto d'ostilità perpetua, dunque la società ha diritto d'uccidere l'esploratore; per politica perché se non fossero puniti questi spioni, ognuno fra i nemici si farebbe lecito di fare un tal mestiere senza timore d'avventurarsi ad alcun pericolo, onde per evitar ciò la società v'impone la pena. Dunque se l'esploratore nemico si può uccidere per diritto si può uccidere anche per politica. Dunque con giustizia si può condannare a morte benché non sia reo di lesa maestà.

⁶⁰⁴ Che si lasciò ardere la mano.

LEZIONE XL

Segue l'analisi della Legge Giulia di Maestà ed in secondo luogo dei delitti contro la forza generale

Un altro delitto di Lesa Maestà, ossia di perduellione considerato come alto tradimento contrario alle forze generali dello Stato, annoverato dalla Legge Giulia si è il prestar sussidi ai nemici della Patria.

Prestar sussidio ai nemici della Patria. Quando due nazioni sono in guerra acquistano il diritto di farsi scambievolmente il maggiore dei mali, onde l'una cede all'altra. Quando una di queste Nazioni in guerra si trova priva oppure scarseggia dei mezzi necessari onde guereggiare si trova diminuita di forze, quindi è costretta a cedere. Ma quel citt.o che ardisce tradire la Patria sussidiando la nemica nazione non verrebbe ad accrescere le forze nemiche, non verrebbe così a metter di nuovo in pericolo la Patria d'esser vinta nel mentre che era in istato di poter portar vittoria? Così agendo non viene indirettamente a diminuir la forza della propria Patria, quindi non da contro al risultato delle forze generali; quindi non è reo di lesa maestà, di perduellione, d'alto tradimento? Non solo colui che dona i sussidi al nemico, come alcuni Giureconsulti pretendeano; ma anche chi li presta o vende a carissimo prezzo è reo di alto tradimento; pretendeano scusare colui che vendesse al nemico i sussidi pel solo fine dell'avidità del danaro; ma comeche ognuno deve abbandonare quel mestiere che è contro all'unione sociale, comeche da un vizio nessuno potrebbe mai trar scusa; maggiore sarebbe il dolo di colui che anteponesse l'interesse proprio al pubblico e non minore. Non sempre il prestar sussidi alla Nazione in guerra può produr perduellione.

Vi sono tre sorta di merci. Merci atte solamente alla guerra, come sono le armi etc; merci atte e alla nazione in pace ed in guerra come sono grano, cavalli, legnami etc; merci atte solamente al lusso. Il prestar alla Nazione in guerra merci atte solo alla guerra costituisce sempre delitto di perduellione, perché il dare tali sussidi ad una nazione che in guerra è sempre da presumersi il dolo in chi le dà per tradir la Patria e non solo quando la nazione è in bisogno, ma anche quando non fosse in alcun bisogno giacchè potrebbe venire il tempo che fossero utili al nemico. Il prestar poi merci atte solo al lusso non mai costituisce delitto di perduellione perché invece d'accrescere la forza della nazione nemica e diminuir la propria, anzi diminuisce la nemica e accresce la propria con dare così niente inservienti alla guerra e con ricavarne il numerario. Il prestar poi al nemico merci che possono esser atte tanto in istato di guerra quanto in istato di pace è necessario fare una distinzione, ammessa da tutti gli interpreti la quale consiste in osservare la circostanza in cui si trova il nemico; se il nemico per far guerra è in necessità di queste merci p.e. di grano, cavalli, legnami etc., allora è certo che il nemico si trova diminuito di forze e quindi il venditore di tali merci sciente della necessità viene ad accrescere la forza nemica onde è reo di perduellione. Che se il nemico non si trova in necessità di questi generi il venditore o donatore di tali generi non sarà mai perduelle perché non solleva da alcuna penuria il nemico; tale vendita sarà come una mera negoziazione fra privato e nazione. Dunque il prestar merci solo atte alla guerra costituisce sempre delitto di perduellione; il prestarne atte solo al lusso mai perduellione; il prestarne di quelle ambigue che possono essere atte cioè tanto alla guerra come alla pace costituirà perduellione a seconda della diversa circostanza del nemico. È stata somma quistione fra i Giureconsulti ed i Politici se colui che mosso non da alcun odio contro la propria patria ma mosso da un sentimento naturale sussidiasse un proprio parente nell'armata nemica, sia reo di perduellione. Alcuni hanno preteso che sia egualmente delitto di perduellione, giacche, come dicono, la patria è al di sopra di tutti; e la salute del popolo è la prima legge. Tutto, è vero, si deve pretendere dalla patria per la sua salvezza, ma non già il sacrificio di quei sentimenti

dettati dalla stessa natura; non in tutte le circostanze l'idea della salute della Patria può essere la prima legge d'ogni uomo. È vero che non si deve preferire la salute d'un uomo a quella della patria; ma quando ... che, benché in certo modo contrario all'unione sociale, non porta alcun triplice effetto alla Patria, quando quest'azione è il prodotto di un sentimento di natura non deve costituire perduellione. Piuttosto si dovrà osservare il modo con il quale il sussidio vien fatto. Sarebbe un dar contro alla natura il voler chiamare perduelle quel figlio che mosso da solo amor paterno sussidiasse il Padre in necessità che si trova presso i nemici nel mentre che la propria nazione non è posta in alcun pericolo. Ma perché una tale azione non sia perduellione si devono verificare due estremi. Il primo è che si tratti della semplice esistenza non come nemico, ma come uomo; alle volte il nemico in qualche fatto d'armi si va in un sommo pericolo per la posizione per la poca espertezza o prudenza, in modo che si potrebbe liberare se sapesse i segreti della nazione nemica; se in tali circostanze si trova il Parente, eccolo in atti d'ostilità, quindi se l'altro gli manifestasse i segreti della propria Patria, onde si potesse salvare, allora il prestare un tale sussidio costituisce delitto di perduellione, perché il sussidio è fatto al parente non come uomo, ma come nemico; non vale la scusa del parente perché non è il parente che salva; ma è il nemico; dunque per primo estremo necessario a non costituire delitto di perduellione con tale azione il sussidio deve essere diretto al parente come uomo non come nemico. Il secondo estremo si è che il sussidio sia limitato alla sola persona del parente; se alcuno sussidiasse il parente col prestargli migliaia di maggie di grano allora si dirà perduelle, perché per sussidiare una sol persona non è necessario questa quantità; sarebbe un voler sussidiare un nemico intero sotto il pretesto di sussidiare il parente; dunque per secondo estremo il sussidio deve essere fatto al parente in ragione dei soli uffici naturali, corrispondenti al bisogno della sola persona. Concludiamo dunque che verificati i due estremi, cioè che il sussidio sia fatto al parente come uomo non come nemico e che il sussidio sia proporzionato ai soli bisogni della persona, chi presta sussidio al parente unito ai nemici della patria non commette alcun delitto.

Abbandonar il comando dell'armi. Un altro delitto nota la legge Giulia ed è l'abbandonar il comando dell'armata. Quel generale che abbandona il comando non solo in tempo di battaglia, ma anche in tempo di tregua (stante la guerra) mettendo sempre in pericolo la patria lasciando il corpo dei soldati senza guida e disciplina sempre commette un delitto di perduellione, qualunque sia la causa di tale abbandono.

LEZIONE XLI

Esimizione delle carceri: Pena pel delitto di perduellione

Tutti i delitti finora esposti sono notati dalla Legge Giulia come di Lesa Maestà in primo capo, eccettuati alcuni che non lo sono. Quelli poi che nota nel secondo capo e che parimenti chiama di Lesa Maestà in realtà non lo sono perché non danno contro all'unione sociale, ma bensì all'ordine lo che è differente e secondo i nostri principi non costituisce delitto di lesa maestà. Avvi nel primo capo un delitto che chiama di Lesa Maestà ma noi esaminandolo ne vedremo l'errore. Questo delitto è l'esimizione di un carcerato dalla prigione senza ordini della sovranità. Alcuni male interpretando la disposizione della Legge Giulia hanno preteso che qualunque esimizione di carcerato sia delitto di Lesa Maestà. Alle volte può darsi il caso che uno liberi il carcerato senza alcun animo di fare male alla Patria ma per far bene al amico, al parente carcerato; in tal caso non commette già perduellione ma delitto contro l'ordine sociale; ed eccò che qualunque esimizione non è delitto di Lesa Maestà. Si veda che la Legge Giulia non ha inteso qualunque esimizione, ma l'esimizione di un perduelle e secondo molti interpreti, confesso. Ma noi benché conveniamo che l'esimizione d'un

perduelle sia delitto maggiore dell'esimizione ordianria non diciamo già che l'esimizione del perduelle sia delitto di perduellione giacche abbiamo fondato per massima che per costituire la qualità di un delitto non dobbiamo attenersi alla gravezza. Alcuni conoscendo che ogni esimizione non costituisce delitto di lesa maestà anche che fosse perduelle hanno detto che sia perduelle colui che esime della carcere un perduelle con arrogarsi il potere di far questo. Egli è vero che in tal caso sarà reo (di) perduellione ma non già per l'esimizione, bensì per essersi arrogata quella Podestà che solo compete alla sovranità. Per togliere ogni quistione dobbiamo dire che la Legge Giulia chiede due estremi perché la esimizione costituisca delitto di perduellione: 1. che si esima un reo di perduellione; 2. Che il perduello confesso sia liberato pel solo fine di rinovare il ribelle e farlo capo di qualche nuovo disturbo. Verificandosi questi due estremi si deve convenire che il delitto sia di lesa maestà, ma si noti che il delitto di lesa maestà non consiste nella esimizione semplice ma nel dolo di creare di nuovo il carcerato reo di perduellione giacche è un voler indirettamente dar contro all'unione sociale. La migliore interpretazione della legge Giulia è dunque questa; ma non già che costituisca lesa maestà la semplice esimizione perché è contraria all'ordine pubblico bensì il dolo di crear un nuovo ribelle che è contro all'unione sociale. Non si dica dunque che l'esimizione di un perduelle sia delitto di Lesa Maestà.; si dica di Lesa Maestà quando vi sarà il dolo di dar contro all'unione sociale. Colui che libera un perduelle per dar contro all'unione sociale commette per così dire due delitti, l'uno di esimere un carcerato, l'altro di crear un ribelle alla Patria.

Seguendo la Legge Giulia di Maestà noi dovremmo spiegare i delitti di secondo capo che chiama parimenti di lesa maestà ma siccome questi niente danno contro all'unione sociale ma solo all'ordine e così⁶⁰⁵ non si possono dire delitti di lesa maestà; quindi di questi ne tratteremmo allorché parleremmo dei delitti contro l'ordine sociale.

Pena del perduelle. Veduto cosa sia il delitto di lesa maestà oppure di perduellione⁶⁰⁶ vediamo ora quale sia la pena di un tal delitto. Presso i romani nei primi tempi un talo delitto non era punito che coll'interdizione dell'acqua e del fuoco, pena che presso loro era considerata come la capitale giacche era non solo un espulsione; ma anche un'esclusione da tutte le civiche prerogative e dalla classe degli uomini essendo perfino permesso a qualunque di ucciderli in qualunque luogo fossero trovati del territorio romano. Silla non mutò una tal pena. Cesare fu il primo che a tal pena unì la confisca; augusto confermò pure tali pene; ma dappoiché la sovranità fu posta in una sol persona la pena fu la morte, ciò non avvenne per timore ma pel cambiamento della costituzione del Governo poiché nella monarchia l'interdizione dell'acqua e del fuoco non avea più la forza di pena capitale come l'avea in Repubblica onde sono ingiuste le taccie che si sono date da alcuni ai romani per aver cangiata la pena perché un tal cangiamento è stato fatto per necessità⁶⁰⁷. Piuttosto si deve tacciare la Giurisprudenza romana non della pena ma del modo onde era eseguita. Differenziavano il nobile dal plebeo; la morte del nobile consisteva nella semplice decapitazione, quella del plebeo consisteva o nel porlo alle fiamme o alle fiere etc; davano la morte anche ai figli dei perduelli, aveano per questi delitti modi barbari di processura. È vero che tali barbarie non l'usavano che ai delinquenti di vere perduellione, cioè di primo capo; laddove ai delinquenti di secondo capo, cioè contro all'ordine pubblico, non le usavano; ma è altresì vero che quantunque la vera perduellione sia il massimo dei delitti, pure non era mestieri accedere i confini dell'equità naturale per punirlo; non doveansi comprendere nella punizione coloro che non la meritavano, quali erano i figli etc. Sembrerà cosa strana il dire che vi è stato bisogno del lasso di due secoli non solo; ma anche una legge in proposito per distruggere le disposizioni della Giurisprudenza Romana rapporto alla morte dei figli dei perduelli. Fino ai

⁶⁰⁵ Per seguire il nostro sistema

⁶⁰⁶ In genere ed in ispecie

⁶⁰⁷ In Repubblica tale pena era atta perché toglieva un gran diritto al citt.o, cioè di sovranità, non in monarchia non essendovi tale diritto non potea aver forza tale pena.

tempi degli imperatori Arcadio ed Onorio sussistò tal barbaria. Alcuni hanno voluto giustificare la morte dei figli del perduelle pel timore che i figli vendichino la pena del padre o tali diventino; ma il semplice timore non ha mai legittimato nessuno per infligger la pena di morte. Per un infelice combinazione delle cose, anzi per vergogna dell'umanità allorché fu proibito di dar la morte ai figli de' perduelli un'altra pena fu imposta ai figli stessi, che li rendea più tormentati. Arcadio ed Onorio proibirono la pena di morte ai figli de' perduelli, ma con un'altra legge alla morte sostituirono la pena della confisca, la privazione di tutte le civiche prerogative, privi del diritto d'assumere cariche, onori, dignità, privi di succedere a qualunque eredità, tanto paterna che estranea, infamati etc, insomma in modo che la vita che gli si lasciava gli era un motivo di desiderar sempre la morte⁶⁰⁸, quindi soffrivano più con questa seconda pena che colla morte. Credendo questi imperadori di usar un atto di clemenza usarono anzi un atto di maggior crudeltà. Ma la pratica non ha usato di tali disposizioni perché è stata conosciuta la barbaria; quindi ai figli de' perduelli fu lasciata qualche porzione dei beni paterni, tutti i materni, il diritto di acquistare beni dagli estranei e qualunque altro diritto civile. È vero che molti hanno preteso che la barbara legge d'Arcadio ed Onorio sia stata derogata da una seconda legge, ma una tal legge comprende sotto di se altri delitti, quindi non applicabile al nostro caso. Alla legge, barbara per se stessa, d'Arcadio ed Onorio dai migliori interpreti è stata data una spiegazione che più s'accosta alla ragione. Hanno detto che la legge comprende quei soli figli che sono sotto la podestà del perduelle e non gli emancipati⁶⁰⁹; quantunque tale interpretazione sia però fondata pure siccome tende a rendere meno infelici, così è da addotarsi.

Se i migliori interpreti della legge d'Arcadio e d'Onorio hanno eccettuato da tal legge gli emancipati senza frode del fisco, molti altri esimono secondo la loro interpretazione da tal legge anche i figli adottivi, poiché siccome in stretto significato per figli s'intendeva solo i naturali, così per restringere la legge hanno detto che gli adottivi non cadono sotto questa legge. Inoltre siccome sono stati eccettuati gli emancipati perché non sono sotto la podestà del perduelle; così si è detto che nemmeno i figli naturali ma non legittimati non debbano cader sotto tal legge perché non sono sotto la podestà del perduelle. Inoltre per maggiormente restringere l'interpretazione per bisogno dell'umanità hanno detto che i nepoti benché si considerino come figli, pure laddove si tratti di disposizioni ad essi odiose, non si devono considerare tali, quindi non devono cader sotto la legge d'Arcadio e d'Onorio nemmeno se fossero sotto Podestà dell'avo perduelle, quindi essi non vengono privati di tutto l'asse ma gli viene lasciata la legittima. Sono pure esenti da tal legge le femmine non già per interpretazione ma per la stessa legge d'Arcadio che eccettua espressamente le femmine. Tutte queste interpretazioni, benché non abbiano potuto in forza di restringere la legge, eccettuare i veri figli sotto la podestà, pure in pratica per questi figli non è stata applicata la Legge, poiché la stessa Legge è stata molto moderata. Se tante interpretazioni ristrettive si sono date alla legge barbara di Arcadio e d'Onorio per favorire gl'innocenti figli, dall'altra parte si è accresciuta l'atrocità della pena al perduelle. Si sono inventate pene contro la natura, le quali siccome ributanti taceremo.

(non solo le pene per la loro atrocità ma anche il modo di processura nel delitto di perduellione era alquanto diverso e barbaro).

⁶⁰⁸ Ut mors sit sollatium, vita supplicium, dice la Legge 5, 5s, J, Cod. ad L. Int. maj

⁶⁰⁹ Purche non siano emancipati con frode pel fisco e con scienza dell'emancipato

LEZIONE XLII

Modi di processura pel delitto di perduellione usata anticamente. Errori di molti Giureconsulti

Non solo la pena del perduelle era atroce ma anche il particolare modo di processura mostrava l'ingiustizia e la barbaria nei Legislatori. Diffatti furono abilitati all'accusa di tali delitti quelle persone che negl'altri erano incapaci, cioè i servi, le donne, i soldati. Fu decretato che qualunque persona rea di perduellione fosse soggetta ai tormenti per la confessione, laddove negli altri delitti erano privilegiati i nobili, per cui non poteano essere tormentati. Se il perduelle moriva, ciò non facea sì che non s'incominciasse l'inquisizione, non già rapporto alla pena per lui, perché era impossibile ma per la confisca e per l'infamia perpetua, ma negli altri delitti ciò non era in uso⁶¹⁰. Questi sono i privilegi che rapporto alla processura avea il delitto di perduellione. Fu tolto con ragione quel barbaro privilegio instituito da Silla, cioè l'impunità ai Calluniatori di tali delitti.

È da notarsi che quei criminalisti che colle rispettive loro interpretazioni della legge barbara d'Arcadio e d'Onorio hanno favorito gl'innocenti figli del perduelle, quegli stessi con altre interpretazioni hanno unito degli altri privilegi a tal delitto rapporto alla processura, dei quali a parte vedremo l'erroneità.

Scienza. E in primo luogo Bartolo l'antesignano di questi criminalisti lasciò scritto che il semplice sciente del delitto senza farne l'accusa fosse condannato alla stessa pena del vero Perduelle. Molti interpreti si sono opposti a questa sua proposizione e in particolare Baldo giudicò che fosse dannato all'eterna pena dell'inferno. È vero che vi sono alcune leggi le quali puniscono il conato come il delitto consumato, ma la scienza di un delitto, siccome vedemmo, non può mai costituire conato. È vero altresì che colui che non accusa il perduelle sapendo il delitto non priva la patria di un sommo pericolo, potendolo fare; ma altro è che questo silenzio sia un delitto di negligenza altro è che la scienza costituisca perduellione. La Romana Giurisprudenza chiamava conscio colui che era complice, e non colui che semplicemente era sciente; dunque interpretando il vocabolo conscio secondo la giurisprudenza romana vuol dire complice, e come la legge d'Arcadio e d'Onorio parla di consci si deve dire che intende per consci non coloro che semplicemente fanno il delitto, ma i complici, cioè coloro che indirettamente coadiuvano alla consumazione del delitto; quando diciamo sciente intendiamo colui che solamente sa, senza conoscere ma la legge d'Arcadio secondo il senso delle leggi romane intende per consci i complici, dunque la legge d'Arcadio è limitata ai complici, dunque senza fondamento il Bartolo scrisse che la legge d'Arcadio punisca li scienti come i veri rei. Invano poi lo stesso Bartolo argomenta dalla punizione che le leggi davano al conato di tal delitto. Anche qui la giurisprudenza romana per conato intende non la semplice scienza ma la preparazione al delitto. Diffatti nella legge Giulia, come vedemmo, è un delitto di perduellione la cospirazione, non già perché questa consiste nella semplice scienza, ma per l'atto preparatorio al delitto, cioè per essere conato. Dunque benché la legge Giulia punisca il conato della perduellione come vero delitto non è da dirsi che anche la semplice scienza sia delitto di perduellione perché è diverso il conato dalla scienza. Dunque Bartolo dalla punizione del conato male argomenta che dovesse essere tale la punizione della scienza. Non sono mancati altri Legislatori ad abbracciare il detto di Bartolo. In Francia la semplice scienza anche senza aver partecipazione nel delitto era punita come il vero reo di perduellione, allorché non era seguita l'accusa e di ciò non mancano esempi.

⁶¹⁰ Inoltre il conatto è punito come delitto consumato; inoltre è tolta l'appellazione al popolo, non già quella al Tribunale, al perduelle non era lecito dal momento dell'instituito giudizio contattare in verun modo complici

Recedere dalle regole ordinarie: è stata opinione di alcuni Giureconsulti che nell'inquisizione del delitto di perduellione il Giudice possa recedere dalle regole ordinarie e ragionevoli che si sogliono usare negli altri delitti. Una tale opinione è fondata non già sulla Giurisprudenza romana, ma sopra una Costituzione di Enrico Settimo ma questa legge avrà vigore per gli abitanti della Germania solamente, quindi non potendo aver forza di legge negli altri luoghi non si potrà mai chiamare una parte di Legislazione per quelli che abbracciano il Jus commune.

Seguendo la Giurisprudenza Romana non troveremo che abbia dato l'arbitrio al Giudice di recedere da quelle regole, che sono necessarie per verificarsi di qualunque delitto; ha dato un tal arbitrio al Giudice solo per quei delitti minimi, che importano una pena correzionale. Ulpiano c'insegna che in qualunque delitto non è mai lecito recedere dalle regole ordinarie e ragionevoli. Dobbiamo però concedere, che trattandosi di un bisogno reale, che avesse la società, per cui si trovasse in sommo pericolo, possa il Giudice recedere dalle regole ordinarie con affrettare la morte del Perduelle.

In allora la Nazione è come in istato di guerra, onde tace il semplice giudice, tacciono le Leggi comuni, ed ha luogo la sola sovranità potendo recedere da qualunque regola per la salvezza della Nazione; deve preferire un bene maggiore ad un semplice inconveniente di processura. Eccettuati questi casi il Giudice non potrà mai recedere dalle regole ordinarie, poiche la di lui aut.a consiste solo nell'ubbidire alle leggi. Se nella processura il Giudice potesse recedere dalle regole ordinarie e ragionevoli si verrebbe a togliere in certo modo la sicurezza dei citt.i., siccome vedemmo nella prima lezione, che la processura è stata istituita per maggior sicurezza de' citt. In ogni delitto è necessario conoscere la verità; ma nel recedere dalle regole ordinarie e giuste non si può giugnervi. Dunque è un assurdo il dire che da esse si possi recedere. Dunque errarono quei Giureconsulti.

Condannar il contumace perduelle senza ascoltar le sue difese. Un'altra opinione di molti Criminalisti si è che si possa condannare il perduelle contumace senza ascoltar le sue difese. È questa parimenti una Costituzione d'Enrico Settimo, la quale è stata accettata da molti non solo pel delitto di perduellione, ma per altri delitti ancora. Siccome nella Giurisprudenza Romana vi sono Leggi che puniscono il contumace colla confisca, così molti allegando queste disposizioni dicono che il Perduelle contumace senza ascoltarlo si debba punire, ma le leggi romane allorché parlano di punire il contumace intendono di punire la semplice fuga non il delitto; diffatti vi è una legge che permette al contumace ritornato nelle mani della giustizia possa difendersi come che non fosse fuggito e che essendo trovato innocente non possa lamentarsi della confisca, pena ricevuta in forza della fuga⁶¹¹ lo che prova che tale pena è data al fuggitivo non per la perduellione, ma per la fuga. Dunque male arguirono quei Criminalisti che da punirsi i perduelli contumaci innocenti si debbano punire come perduelli.

Testimonianze degl'inabili negl'altri delitti. Un'altra opinione si è che nella processura di tal delitto si possino ammettere a fare testimonianza anche gli inabili. Questa opinione è fondata sopra d'un falso raziocinio, che noi vedremo. Siccome fra i privilegi ammessi nella processura del delitto di perduellione trovavano che era permessa l'accusa a quelle persone, che in altri delitti erano incapaci, francamente dissero che anche la testimonianza potesse essere concessa agli inabili.

Ma dalla legge che permette l'accusa agli inabili non si può arguire, che anche la testimonianza sia permessa agli incapaci, imperciocché gran disparità passa fra l'accusa e la testimonianza; troviamo che anche il nemico può essere accusatore se si tratta di Parricidio; ma se si accetta per accusatore si respinge per testimonio. L'accusa, oltre l'inquisizione, non può far male all'accusato; ma la testimonianza può far male all'accusato in modo che può

⁶¹¹ Si noti che non è considerato contumace che colui che entro l'anno della fuga non si è presentato.

anche essere punito ingiustamente. La condizione dell'accusatore è sempre pari a quella dell'accusato; diffatti l'accusatore può essere imprigionato, può essere soggetto alla tortura; se l'accusa è falsa, l'accusato è posto in libertà e l'accusatore può essere soggetto alla pena dell'accusato; la semplice accusa non fa prova, sono necessarie le prove; l'accusatore ha molto interesse di non dire il falso. Al contrario il testimonio non è mai soggetto ad alcuna pena, quindi non avendo alcun stimolo per dire il vero, potrà facilmente dire il falso; la testimonianza forma sempre prova, non già l'accusa; se l'accusatore dice il falso, l'accusato è libero, ma se il testimonio dice il falso, forma sempre prova; è dunque infinita la differenza che passa fra l'accusa e la testimonianza, quindi si deve concludere che male ragionarono quei criminalisti che dall'essere permessa l'accusa agl'incapaci si dovesse anche permettere la testimonianza.

LEZIONE XLIII

Seguono gli errori de' criminalisti rapporto la processura del delitto di perduellione.

Hanno preteso molti criminalisti che si possa procedere alla condanna del perduelle anche per soli indizi. In qualunque delitto si deve cercare la verità ma il pretendere di averla rinvenuta con indizi, che negli altri delitti non valgono, è un assurdo, perché una sola è la verità. Se questi criminalisti intendessero di quegli indizi, per i quali il giudice in qualunque delitto può trarre la sentenza, allora la proposizione sarà admissibile; ma in tal caso non sarà privilegio del delitto di perduellione, perché cosa comune. Ma il male si è che questi criminalisti così non l'hanno intesa, poiché volendo privilegiare il delitto di perduellione hanno detto che il perduelle si possa condannare in forza di quegli indizi, che negli altri delitti così non si può procedere, la falsità della qual preposizione per se stessa è patente.

Confessione del delinquente fa prova per i complici. Un altro errore si è che nel delitto di perduellione la confessione del delinquente faccia indizio sufficiente, onde poter procedere alla condanna dei complici. Il confesso volontario, cioè senza i tormenti, era considerato dalla legge come uomo probo, quindi era proibito al giudice di non aggravarlo ne interrogarlo sopra i complici, quando il reo confessava in forza dei tormenti, allora il giudice avea diritto di interrogarlo, e per mezzo dei tormenti fargli confessare il fatto dei complici; ma perché la confessione del reo, rapporto ai complici, fosse atta a poter dare il diritto ai giudici, onde condannare i complici, era necessario che questa confessione consistesse in indizi esposti dal confesso e verificatisi; in tal caso la proposizione è giusta; ma non si potrà mai dire un privilegio, mentre ciò è comune in tutti i delitti. Se poi intendono che la confessione del reo sopra i complici, qualunque sia, abbia la forza di poter condannare anche i complici sarà falsa la proposizione, poiché in generale la confessione del reo non può mai fare prova sopra i complici.

Tolta appellazione. Altro errore si è che vorrebbero impedire al condannato per perduellione il diritto di appellazione. Benché nelle leggi romane vi fosse una tal disposizione, pure questa non era generale e solo si verificava, allorché il ritardo nel eseguire la sentenza fosse stato capace di produrre una nuova perduellione per cui fosse stato in sommo pericolo la nazione. In tali casi la sovranità avendo diritto di recedere dalle regole ordinarie e ragionevoli di processura perché si tratta della salute del popolo che la prima legge, dovremmo dire che la tolta appellazione sia ragionevole e giusta. Tale disposizione non mai si trova nella giurisprudenza romana allorché non trattasi di casi straordinari, per cui sia in pericolo la nazione; fuori di questo caso l'appellazione è sempre permessa. Infatti in un sol caso è tolta l'appellazione ed è allorché si tratta di violenza pubblica manifesta, da ciò così hanno argomentato i criminalisti: se le leggi tolgono l'appellazione per un delitto minore, con più

ragione la devono togliere per uno maggiore, quindi sebbene non espressa la legge pel delitto maggiore si deve così interpretare; ma in criminale non è mai permesso l'argomentare d'induzione, o d'analogia, quindi piuttosto si deve così ragionare: se la legge in un caso speciale, benché minore ha tolto l'appellazione con legge espressa, l'avrebbe tolta perimenti con legge espressa nel delitto maggiore. È vero che in logica sussiste l'argomento di induzione, ma in criminale non può sussistere, perché non si può addebitare alcuno di ciò, che non è scritto, oppure di ciò che è tratto dall'interpretazione estensiva; solo si può addebitare in ciò che con particolare disposizione è espresso, o in ciò che benché non espresso in lettere, pure si possa con la più naturale interpretazione da qualunque dedurre.

Tolta prescrizione. Altro errore si è che si vorrebbe togliere la prescrizione nel delitto di perduellione; mentre a tutti gli altri è concessa. Atrà volta accennammo, che la giurisprudenza romana conoscendo che il ritardo dei giudizi facea dimenticare il delitto; che la sola comunicazione avea luogo, onde poi per gli inconvenienti, che poteano nascere era nocivo allo stato, diede la prescrizione a tutti i delitti. Ciò che è vero in tutti i delitti si vorrebbe falso da molti criminalisti nel delitto di perduellione; non solo vorrebbero che fosse tolta la prescrizione al reo ma ancora ai figli del reo. Non trovando noi nella giurisprudenza romana veruna disposizione a tal proposito che possa essere di fondamento ad un tale errore, esaminiamo su quali principi fondano la loro proposizione. Sembra scritto nelle leggi romane che nel parricidio non abbia luogo la prescrizione, e nel apostasia espressamente è tolta la prescrizione. Avvezzi questi criminalisti a stiracchiare le cose alla meglio così hanno argomentato: se nel delitto di parricidio è tolta la prescrizione che è un delitto minore della perduellione, deve essere tolta anche nel delitto di perduellione, perché maggiore del parricidio; ma anche pocanzi abbiamo detto che mai in criminale si deve argomentare per analogia od induzione, che cioè in pratica mai si deve usare ciò che dalle leggi non è espresso. Dato anche per ipotesi che in criminale possa sussistere una tale argomentazione veggiamo se pure sia giusta. Molti de miglior interpreti vogliono che siccome pel delitto di parricidio non è determinato il tempo della prescrizione, e siccome è una massima che qualunque delitto sia prescritto con la lunga prescrizione, cioè dei 20 anni, così il parricida sia privo del diritto di prescrivere il delitto col tempo della prescrizione minore, ma che poi oltre i 20 anni possa prescriverlo, giacche ogni delitto si prescrive con la lunga prescrizione, il parricidio non può dunque essere prescritto con la minore prescrizione, ma potrà essere prescritto oltre i 20. Quello che si dice del parricidio si dica anche della apostasia, la quale non può essere prescritta col minor prescrizione, ma potrà essere prescritta oltre i 20 anni; data tale interpretazione la quale può reputarsi la più giusta svanisce ogni fondamento dell'argomentazione fatta dai quei criminalisti che vogliono esente dalla prescrizione il delitto di perduellione, poiché non verificandosi che il parricidio e l'apostasia siano esenti da qualunque prescrizione, da cui traevano il loro argomento, si deve concludere che nemmeno il delitto di perduellione è esente da prescrizione. Se è ingiusto il levare il diritto di prescrizione al reo, molto più ingiusto è il toglierlo ai figli del reo rapporto alla confisca. L'azione che ha il fisco verso il figli e un azione, la quale non può mai dirsi criminale perché l'azione criminale percuote la persone rea, non i beni; la confisca è dunque un azione reale del fisco, ma le azione reali del fisco si prescrivono con il tempo di 5 anni; dunque la confisca si potrà prescrivere dai figli col tempo di 5 anni; ma se tutte le azione reali del fisco si prescrivono con 5 anni, perché non si dovrà prescrivere quella ch'è una conseguenza del delitto di perduellione. E' dunque falso che tanto al reo quanto all'erede nei delitti di perduellione sia tolto il diritto di prescrizione etc..

Uccisione impune del perduelle. Altro errore si è che si possa uccidere da chicchessia impunemente il perduelle. Secondo le leggi romane in due soli casi era permesso: 1. quando il delitto di perduellione consistesse in una guerra civile; 2. quando il perduelle si sia rifugiato presso nemica nazione, onde suscitara contro la patria. Fuori di questi due casi ragionevoli

non era permessa l'uccisione impune del perduelle; e siccome non vi sono altre disposizioni, così nel silenzio delle leggi non si devono formare disposizioni. Anche qui li criminalisti pretendono di trovare la loro proposizione con un argomento d'analogia e dicono così: è premesso dalle leggi d'uccidere il ladro notturno, perché non sarà permesso d'uccidere il perduelle, che è reo del massimo del delitto; a ciò si potrebbe risponderci che si può uccidere il ladro notturno, perché lo dice la legge; che non si può uccidere il perduelle perché tace; ma altre ragioni più forti mostrano l'errore. Allorché le leggi permettono l'uccisione del ladro notturno suppongono nell'uccisore il pericolo, senza della qual uccisione non potea salvare i suoi diritti; ma nel perduelle, (eccettuati li due casi esposti) non vi è pericolo della patria, quindi il privato non ha diritto di fare le veci della pubblica giustizia; nel ladro notturno si tratta del pericolo di un privato, il quale rientra nei suoi diritti per difendersi non avendo altro mezzo; nel perduelle non si tratta d'alcun pericolo, onde il privato non si deve ingerire. E' vero che le leggi romane che permettono a qualunque d'uccider il disertore della battaglia; ma qui vi è la sanzione della legge, e poi si tratta del pericolo della disfatta dell'armata; sa il diritto della pubblica difesa che ogni privato può impugnarla stante il pubblico pericolo. Vedute dunque le grandi differenze che passano fra ladro notturno e perduelle chi sarà colui che ardirà argomentare in guisa di quei criminalisti per voler concedere a ciascuno l'impune uccisione del perduelle? Chi così volesse argomentare mostrerebbe un ragionare grossolano, privo di tutti quei caratteri, che costituiscono la vera analisi.

LEZIONE XLIV

Delitti contro l'ordine sociale. Contro la subordinazione ai poteri politici costituenti il delitto di lesa maestà in secondo capo.

Dopo aver diffusamente parlato dei delitti contro l'unione sociale passiamo a trattare di quei delitti che sono contrari al ordine sociale. Fra i delitti contro l'unione e quelli contro l'ordine passa una grande differenza. Quasi tutti i delitti contro l'unione sociale, ossia di perduellione, ossia di lesa maestà in primo capo sono dalla legge considerati di egual gravità o almeno per una minima differenza alle volte diversificano in gravità. Tutti i delitti contro l'ordine sociale non sono solo di diversa qualità fra loro ma anche di diversa gravità, di modo che alcuni poco sono distanti dalla colpa. Se nei delitti di primo capo, cioè di perduellione la legge non trovo differenza né per la qualità né per la gravità, ciò fu per il gravissimo pericolo a cui la società s'avventurava con tali delitti, che quasi sempre producano un medesimo effetto; fu per un bisogno politico. I delitti contro l'ordine sociale sono fra loro molto diversi ed in qualità ed in gravità; questa è la ragione per cui siamo stati indotti a distinguere i delitti di lesa maestà, ossia perduellione da quelli contro l'ordine pubblico. Anche le leggi romane punivano i delitti contro l'ordine pubblico oppure secondo esse i delitti di lesa maestà in secondo capo con meno vigore di quelli di lesa maestà in primo capo; nella stessa legislazione si scorge che è stata conosciuta la gran disparità, ed ecco una altra ragione per cui abbiamo fatto una tale distinzione; e benché le leggi romane chiamassero delitti di lesa maestà quei contro l'ordine, pure dobbiamo ritenere la nostra distinzione perché le leggi romane così li chiamarono piuttosto per pompa che per qualificarli, mentre in realtà dalla differenza delle prime si può dedurre che l'intenzione delle leggi era di non confonderli. Dividendo i delitti in generale dicemmo che i principali delitti contro l'ordine sociale a tre si ponno ridurre; cioè delitti contro la subordinazione ai poteri politici, contro l'amministrazione dei poteri politici⁶¹²; contro al mantenimento dei costumi politici.

⁶¹² Questi soli costituiscono propriamente lesa maestà in secondo capo.

Raccogliendo noi nella legislazione romana tutti i titoli sparsi aventi relazione al delitto contro la subordinazione ai poteri politici possiamo ridurre tutti i delitti appartenenti a questo principale ai presenti: 1 tumulto e sedizione tendente ad impedire qualche legge; 2 uccisione di un magistrato in odio della carica e del principal magistrato, ossia del sommo imperante senza odio della carica; 3 opporsi alle pubbliche funzioni dei magistrati colla forza; 4 ritenere un carcere privato; 5 rottura delle carceri; 6 esimizione di un reo dalle mani del giustiziar; 7 ricettazione dei delinquenti; 8 incutere timore ai magistrati; 9 farsi giustizia da sé; 10 la satira scritta o la maldicenza scritta o verbale contro i magistrati; 11 livello sedizioso contro il governo, 12 instituir corpi illeciti, 13 delazione dall'armi.

Tumulto o sedizione per opporsi a qualche legge. Il primo delitto contro l'ordine sociale o più particolarmente contro la subordinazione dei poteri politici dicemmo essere il tumulto o la sedizione per opporsi all'esecuzione di una qualche legge. Secondo la romana legislazione un tal delitto non si trova distinto da quel delitto parimenti detto sedizione che dicemmo essere di lesa maestà; ma noi troveremo che benché a primo aspetto si possa confondere pure considerando il vero spirito delle leggi, vedrassi che non tutti i tumulti e sedizioni si possono chiamare di lesa maestà. Era facile che quei pratici criminalisti nemici della fatica ed avvezzi ad interpretare le leggi nella loro corteccia cioè seconda la materialità della parola francamente dicessero che sebbene questi due delitti avente un ugal nome non siano sotto negli stessi titoli, pure si debbono chiamare di perduellione ambi due perché tanto quello di primo capo quanto di secondo sono sedizione, tumulto, che quindi ogni tumulto, ogni sedizione, dovesse essere di lesa maestà, ossia di perduellione. Dobbiamo bene convenire che molte volte la legislazione romana cadeva in equivoco di considerare i delitti per il loro accidenti; ma quando ad evidenza si possi spiegare il motivo di questa diversa classificazione dobbiamo preferire un tal sistema al altro anziché confondere la legislazione. Sebbene si considerano le ragioni onde la legislazione romana considerò tali delitti in diversi aspetti si vedrà realmente non essere una confusione; ma piuttosto un ordine delle stesse leggi, le quali se peccano, peccano solo per non essersi molto dilungate in chiara spiegazione; non già per aver fatta una confusione. Difatti ne i delitti di maestà in primo capo ossia di perduellione allorché incontriamo nel delitto di tumulto, ossia sedizione troviamo l'espressione contra populum romanum; all'incontro allorché incontriamo un tal delitto in secondo capo troviamo l'espressione contra magistratum; si vede che nel primo capo la legge nominando quella sedizione o tumulto contra populum romanum intende quella sedizione contro l'unione della civil società di Roma, ossia della romana sovranità, giacche per popolo romano si può intendere la stesa sovranità. Nel secondo capo dicendo contra magistratum intende contro l'ordine sociale, giacche andare contro alle magistrature etc. altro non è che dar contro all'ordine sociale; dunque le leggi romane gli hanno distinti. Ad onta di queste verità patenti hanno insegnato per lungo tempo le scuole ed usato i tribunali tutto il contrario che cioè la sedizione e il tumulto sia delitto di lesa maestà in qualunque caso cioè sia contro l'unione sia contro l'ordine sociale. Le leggi romane non poteano certamente dare diversità di pene senza diversità di qualità giacche nei delitti di primo capo troviamo la pena della morte, della confisca, dell'infamia perpetua etc.; di secondo capo troviamo la pena più mite, cioè la semplice morte; se dunque troviamo stabilito che alle sedizioni e tumulti di primo capo la pena è maggiore della sedizione o tumulto in secondo capo perché non dovremmo conchiudere che v'è diversità di qualità? Perché non dovremmo noi tentare di dare un qualche ordine separando la sedizione e tumulto di primo capo da quello di secondo capo? Perché non dovremmo distinguere due delitti che benché di egual nome pure sono di qualità diversa. E' da maravigliarsi che quasi tutte le leggi particolari di tutte le città siano cadute in tale errore senza distinguere sedizione e tumulto di primo capo da sedizione e tumulto di secondo capo; che quindi poi abbiano ogni sedizione e tumulto innalzato il diritto di perduellione, ossia di lesa maestà.

Uccisione del magistrato in odio di carica, del sommo imperante senza odio di carica. Il secondo delitto contro l'ordine sociale ossia contro la subordinazione ai poteri politici si è l'uccisione di un magistrato in odio della carica ed uccisione del supremo magistrato, ossia del sovrano senza odio di carica.

Se noi vorremmo stare alla romana legislazione dobbiamo confessare che l'uccisione del sommo imperante anche senza odio di carica è delitto di perduellione, giacché presso Arcadio ed Onorio era stabilito che era perduellione anche l'uccisione del consigliere del sovrano. Non vogliamo già noi dire che l'uccisione del sovrano anche senza odio non sia un grave delitto; confessiamo pure essere gravissimo di modo che diviene pubblico allorché è per causa privata; ma non per questo dobbiamo noi dire che sia contro l'unione sociale, che sia cioè di perduellione poiché non essendo il dolo diretto alla distruzione della sovranità non si può imputare alla gente ciò che non ha avuto in mente di fare, quindi dobbiamo collocarlo nei delitti contro l'ordine. Rapporto all'uccisione dei magistrati subalterni la legge Arcadia ed Onoria non fa distinzione se con odio della carica o no; ma noi dobbiamo dire che l'uccisione del magistrato subalterno non sia mai lesa maestà, e solo possa essere di secondo capo, cioè contro l'ordine sociale, allorché sia seguita l'uccisione in odio della carica, perché benché vi sia il dolo, pure l'azione non tendendo a dar contro all'unione sociale sarà contro solo all'ordine sociale; quando poi l'uccisione del magistrato seguirà senza alcun odio di carica, in allora il delitto non si potrà dire contro l'ordine sociale, perché non vi è il dolo. Dobbiamo però convenire, che allorché un magistrato venga ucciso per causa privata, tale uccisione aggraverà la qualità di semplice omicidio, quando l'uccisore sappia la condizione dell'ucciso, eccettuato il caso che l'uccisione sia seguita per furore, ma noi vedemmo che la gravità non toglie la qualità; dunque benché l'uccisione del magistrato senza odio di carica sia un delitto più grave del semplice omicidio pure un tale delitto non si scosterà dalla classe di omicidio, quindi non li si potrà mutare la sua qualità.

Opporsi alle funzioni dei magistrati. Il terzo delitto contro la subordinazione ai poteri politici è l'opposizione con la forza all'amministrazione delle funzioni dei magistrati. La romana legislazione non specifica tal delitto ed è questa la ragione, onde è stato confuso col delitto di perduellione. Silla lo mise nei delitti di primo capo e chiamò perduellione il disubbidire agli ordini dei magistrati; ma questo non fu chiamato tale da Giulio Cesare; un tale delitto si trova accennato dalla legge giulia "De vi pubblica et privata"; vero è che una tale insubordinazione può essere alcuna volta delitto di perduellione e ciò noi lo troviamo nel primo capo della legge giulia di maestà; quando uno s'arrogia la potestà sovrana è certo che si mostra insubordinato; ma siccome tendente alla distruzione dell'unione sociale un tale delitto non è contro l'ordine ma di lesa maestà; alcuna volta può accadere che uno riconosca la sovranità, non se ne arroghi la podestà, ma sia insubordinato; quando un popolo impedisce le funzioni dei magistrati non tende alla distruzione della sovranità ma all'impedimento delle funzioni quindi delinque contro l'ordine non contro l'unione; questo caso e consimili non si ponno chiamare delitti di perduellione ma bensì delitti contro l'ordine sociale, e questo e il caso considerato dalla legge giulia De vi pubblica et privata ma quasi tutti i giureconsulti non fecero una tale distinzione, anzi ogni qualvolta un delitto era contro le funzioni dei magistrati lo chiamavano di lesa maestà. E' un errore il dire che per vi pubblica la legge intenda delitto contro l'unione sociale, e privata contro l'ordine; per vi pubblica intende con forza armata, privata senza armi⁶¹³. Concludiamo che l'opporsi con la forza all'amministrazione delle funzioni dei magistrati è un delitto contro l'ordine sociale.

⁶¹³ Si noti che secondo la legge giulia "De vi pubblica et privata" è reo de vi pubblica tanto colui che s'opponesse alle funzioni del magistrato colla forza, quanto colui che vi si oppone senza forza. La pena per i delitti che cadono sotto il titolo de vi non sono tanto rigorose come quelle per i delitti che cadono sotto la legge giulia De majestate in primo capo. Difatti ai primi è data l'interdizione dall'acqua e dal fuoco, ma è dato l'arbitrio al

LEZIONE XLV

Seguono i delitti contro l'ordine Sociale.

Contro la subordinazione ai poteri politici costituenti Lesa Maestà in secondo capo Ritenere un Carcere privato

Il ritenere un carcere privato è il quarto delitto contro la subordinazione ai poteri politici. Alle volte un tale delitto può con ragione essere di perduellione; ma se ciò accadesse alcuna volta, non per questo si deve dire, che sempre sia di perduellione; può darsi il caso, che uno ritenga un carcere coll'idea di formarsi una giurisdizione, coll'idea di prendere la podestà sovrana allora con ragione il delitto chiamerassi di perduellione, perché contrario al concorso delle volontà generali; altra volta può accadere, che uno ritenga questo carcere privato non coll'idea di usar della potestà sovrana; ma solo per farsi render ragione dai privati, allora il delitto è contro l'ordine Sociale, e benché la Romana Giurisprudenza lo chiami di Lesa Maestà, pure fa la distinzione se sia contro l'unione, o contro l'ordine Sociale, difatti il primo lo pone nel primo capo, nel quale vedemmo essere tutti i delitti di vera lesa Maestà, il secondo lo pone nel secondo capo, nel quale si contengono i soli delitti contro l'ordine. Ma dunque dobbiamo collocare un tale delitto nella classe di quelli contro l'ordine Sociale.

Rottura della Carcere. Il quinto delitto contro la subordinazione ai poteri politici si è la rottura della carcere. Per rottura le Leggi intendono qualunque violenza usata dal carcerato per fuggire, sia fatta a persone, sia alla carcere stessa. Le Leggi Romane non fanno pubbliche un tal delitto, lo chiamano un delitto straordinario, cioè l'accusa dei quali non compete a tutti i Citt., e nel quale la Legge non stabilisce pena speciale; ma ne lascia l'arbitrio al Giudice, oppure se stabilisce una pena è lasciato l'arbitrio al Giudice di poterla diminuire, od acrescere. Se la Legge Romana non chiama delitto pubblico la rottura, la semplice evasione dalla carcere è considerata come un delitto minimo, anzi non si dovrebbe considerare come delitto perché non avendo luogo alcuna violenza né fisica, né morale è scusabile colui, che fugge dalla carcere non trovando alcun ostacolo; vedemmo che l'obbligazione del reo è bensì Civile onde subire la pena per mancanza di querela in forza del patto Sociale, ma non mai naturale, cosicché la stessa natura lo obblighi a subire una pena, che può fuggire senza alcuna violenza; difatti in pratica la semplice fuga non suole essere punita. Era una disposizione presso i Romani, che chi dalla carcere fosse fuggito si avesse per confesso; una tale disposizione era non poco ragionevole, poiché la carcere per li detenuti non era niente dolorosa, i Giudizi erano fatti con tutta la precisione, di modo che non v'era pericolo d'alcuna callunnia; trovandosi in tale stato il detenuto non avea alcun motivo, se era innocente, di fuggire, quindi fuggendo si riputava come confesso; ma non così si potrebbe procedere ai giorni nostri nei quali la sicurezza del detenuto innocente non è tanto difesa; ai giorni nostri la carcere del detenuto è tormentosa; i Giudizii sono segreti; molte volte si giudica da semplici indizii, per cui i detenuti possono andare incontro a pene non dovute per lo sbaglio de' Giudici; tutto ciò forma molti motivi, onde il detenuto, benché innocente si risolva di fuggire onde chi volesse adesso considerare come confesso il detenuto, che fugge sarebbe un sommo assurdo; difatti oggigiorno non si suole dei Giudici usare la disposizione dei Romani; ma se la Giurisprudenza tra i minimi delitti annovera la semplice fuga, la fuga con rottura, lo mette fra i gravi delitti; in tal caso non giova al fuggitivo mostrare, che irregolarmente fu carcerato⁶¹⁴, se uno è stato irregolarmente carcerato avrebbe bene il diritto di reclamare contro i tribunali; ma non mai avrà il diritto di farsi giustizia da se; non gli gioverebbe nemmeno di mostrare la

giudice di diminuirla anche fino alla deportazione, la quale presso i romani era una pena piccolissima ... non si può mai dare alcuna mitigazione di pena.

⁶¹⁴ giacché la cattura fatta senza ledere regole si reputa nulla

sua innocenza; è vero, che al fuggitivo innocente le Leggi Romane diminuiscono la pena; ma non per questo si deve dire che non sia delitto⁶¹⁵. Un tale delitto non solo si estende ai detenuti, che fuggirono ma anche a coloro, che gli facilitarono la fuga, cioè ai Custodi, agl' amici parenti etc., che gli somministrarono armi, gli strumenti per fare violenza. È da avvertire, che la Legge distingue i parenti, dagl' estranei, che facilitarono la fuga; se chi facilitò la fuga fù un estraneo⁶¹⁶, sarà tenuto di tutto il delitto, allorché l'ajuto prestato si è reso necessario per la fuga come nella prima parte del primo libro vedemmo; se chi facilitò la fuga fù un parente, allora Le Leggi si mostrano più benigne; considerano nel parente un certo trasporto, una certa passione, che diminuisca il dolo, quindi una minorazione di pena.

Esimizione d'un reo dalle mani della Giustizia. Il sesto delitto contro la subordinazione ai poteri politici si è l'esimizione d'un reo dalle mani della giustizia. Qui s'intende d'un terzo, che facendo forza esime dalle mani dei soldati, o dalla carcer il reo. Se osserviamo il jus Romano troveremo, che v'ha gran questione se un tale delitto sia di Lesa Maestà in primo capo. Troviamo nella Legge Giulia che l'esimizione del perduelle confesso con animo di porlo di nuovo alla testa de' nemici è un delitto di perduellione; molti da ciò hanno interpretato, che qualunque esimizione sia delitto Perduellione, ma chiaramente si vede, che la Legge Giulia non intende qualunque esimizione⁶¹⁷. Pertanto noi dobbiamo convenire, che questo delitto sia contro l'ordine pubblico, e non contro l'unione. È da meravigliarsi, che molte Città d'Italia tenendo dietro alla più ovvia, e materiale interpretazione l'abbiano chiamato delitto di perduellione; e quando sia stata unita a violenza sia stata considerato non solo un delitto di Stato, ma anche di religione, unendo alla morte, confisca la scomunica del sommo Pontefice.

Ricettazione. Il settimo delitto contro la subordinazione ai poteri politici si è la ricettazione dei delinquenti; difatti colui, che cela un delinquente ad oggetto, che sia libero dalla Legge, che lo perseguita commette un'azione contro l'ordine pubblico, giacché l'ordine pubblico vuole, che i delinquenti non siano celati alla Giustizia per darne agl' altri l'esempio. Anche un tale delitto la Giurisprudenza Romana lo chiama straordinario. È tenuto d'un tale delitto colui, che nasconde un delitto con animo di toglierlo agl'occhi della Giustizia; molto più e poi colui, che non mosso da alcuna pietà; ma per partecipazione al delitto, o per qualche regalo s'inducesse a non arrestare il reo, che poteva arrestare; si noti, che per partecipazione al delitto non si deve intendere complicità, perché allora il delitto non sarebbe di ricettazione; ma di complicità; si deve intendere il grado dei frutti del delitto, cioè godere delle cose rubate; in tal caso essendo partecipe nel delitto non antecedentemente ma posteriormente al delitto è reo di ricettazione. Un estremo per addebitare qualcuno del delitto di ricettazione è il dolo reale nell'azione; è vero, che in ogni delitto è necessario il dolo; ma in molti delitti basta un dolo presunto, laddove nella ricettazione il dolo deve sempre essere reale; per provare il delitto di ricettazione non basta provare, che il delinquente è nascosto presso Tizio; ma bisogna provare, che Tizio lo nasconde con dolo di sottrarlo agli occhi della Legge; senza la positiva prova di questo estremo nessuno si può addebitare di ricettazione; per questo gli albergatori, nel cui albergo capitò un delinquente non sono tenuti di ricettazione se anche sappiano essere colui un reo; ma bisogna, che ivi lo tengano con dolo di nascondere agl'occhi della giustizia. La Romana Giurisprudenza scusa quella femmina, che nasconde il proprio marito; in essa non è il dolo, che agisce, è la passione. Secondo pure la Giurisprudenza Romana, almeno secondo la miglior interpretazione deve essere affatto

⁶¹⁵ e poi se era innocente doveva ricorrere ai giudici, e non farsi giustizia da se med.o

⁶¹⁶ e massimamente se è il custode

⁶¹⁷ la Legge Giulia med.a. considera come delitto di perduellione l'esimizione d'un perduelle stesso con animo di dolo alla testa del tumulto considera allora per la esimizione; Il fine del delinquente che è per se stesso delitto di Lesa Maestà in primo capo.

scusato anche qualunque stretto parente, che nasconde lo stretto parente; è assoluto il figlio, che nasconde il Padre etc.⁶¹⁸.

Questione. E' gran questione se mentre le Leggi Scusano il ricettatore prossimo parente di un delitto piccolo, lo scusi anche se il delitto sia di perduellione; tutti convengono, che allorché il reo è di perduellione nemmeno il prossimo parente sia scusato; eccettuano però la Moglie del delinquente, la quale ricetta il marito perduelle, perché dicono la moglie ha molti officj verso il marito; dicono poi, che gli altri più stretti parenti non siano esenti; ma qui rispondo: gli officj naturali, che ha la Moglie verso il Marito, li ha egualmente il figlio verso il Padre, il Padre verso il figlio, il fratello verso il fratello etc., che quindi se eccettuano da ogni pena la Moglie, che da ricettazione al Marito perduelle, per le stesse ragioni debba essere esente il figlio ricettatore del Padre etc., poiché gli officj di natura sono eguali in queste persone. Che se lo stretto Parente s'inducesse alla ricettazione dallo stretto parente per oggetto di partecipare dei frutti del delitto, allora siccome il parente è stato indotto alla ricettazione per la partecipazione, l'ufficio di natura non avrà Luogo, quindi reo di ricettazione.

Questione. Si è fatta un'altra Questione. Se sia delitto di ricettazione il nascondere il delinquente tanto per delitto pubblico, quanto per privato. Molti hanno detto, che il nascondere il solo delinque contro il pubblico sia ricettazione; che nascondere il reo di delitto privato non sia ricettazione, quindi non contro l'ordine pubblico; ma i migliori interpreti sostengono, che tanto per delitto pubblico, quanto per privato sia ricettazione; difatti un tal delitto tanto per nascondere il reo di delitto pubblico quanto di privato è contrario alla subordinazione ai poteri politici, poiché quantunque sia grande la differenza della necessità della Giustizia pubblica dalla privata, pure il difendere il privato è parimenti un ramo della pubblica amministrazione, atteso all'esempio, che colla punizione si dà agl'altri; dunque il delitto privato essendo un ramo della pubblica Giustizia dobbiamo dire, che il nascondere anche il reo di delitto privato sia delitto contro l'ordine pubblico, quindi delitto di ricettazione. Che se si dirà essere la ricettazione del delinquente privato minor delitto di nascondere il reo di delitto pubblico; dobbiamo convenire, e dire, che diversificano in gravezza; ma noi vedemmo, che la diversa gravezza non muta la qualità di delitto; e come che il delitto di ricettazione è straordinario, così il Giudice potrà diminuire od accrescere la pena secondo i gradi diversi di gravezza, che seco porta lo stesso delitto di ricettazione.

Errore. Molti sono caduti in errore di voler addebitare del delitto di ricettazione il correo, che nasconde il correo. La ricettazione si verifica allorché vi è il dolo di sottrarre dalla Giustizia il reo, ma il correo allorché nasconde il correo non agisce per nascondere il correo, ma per nascondere se stesso, giacché scoperto il correo sarebbe facile, che anche egli cadesse nelle mani della Giustizia; dunque il correo così agisce per nascondere se stesso; ma il nascondere se stesso non è mai stato delitto, giacché la stessa natura lo suggerisce; dunque il correo, che nasconde il correo non può essere tenuto del delitto di ricettazione, sarà bensì tenuto del delitto di correità⁶¹⁹.

LEZIONE XLVI

Seguono i delitti contro L'Ordine Sociale.

Contro la subordinazione ai poteri politici costituenti Lesa Maestà in secondo capo.

L'incutere timore ai Magistrati, ai Giudici, o perché agiscano contro le Leggi o perché diano Sentenza favorevole è L'ottavo delitto contro la Subordinazione ai poteri politici, quindi contro l'ordine pubblico.

⁶¹⁸ in tali casi la pena è mediocre, siccome s'esprime la Leg. 2. ff. lib. XLVII.

⁶¹⁹ La pena di questo delitto, siccome straordinario, e straordinaria; generalmente consisteva nell'esilio.

Incutere timore ai Magistrati. Un tale delitto non viene espressamente specificato dalla Romana Legislazione quando per esso non si intendesse l'impedir con forza ai Magistrati l'esercizio della giustizia; ma altro è l'incutere timore, altro è l'usar violenza. Se espressamente non è specificato nella Legislazione Romana s'ha però un Sentore nella Legge Giulia de vi pubblica; et privata dove considera la persona semplicemente armata senza usar forza, la quale uscisti al Giudice, al Magistrato, per farlo giudicare contro il giusto; ma si vede qui la Legge considera non la sol forza; ma un timore incusso, giacche stare armato senza usar dell'arma non è che impor timore; se dunque espressamente non è specificato per interpretazione però si può ravvisare un tale delitto benché grave non è da dirsi contro L'unione Sociale; ma contro l'ordine. Alcuni statuti particolari d'Italia hanno voluto specificare tal delitto in modo, che se non l'hanno perfettamente innalzato al delitto di Lesa Maestà, se lo hanno però approssimato a quanto, onde l'hanno punito sempre colla morte, mentre doveasi punire straordinariamente.

Farsi Giustizia da sé med.o. Il Nono delitto contro la subordinazione ai poteri politici è il farsi Giustizia da sé medesimo. Uno dei diritti, che gli Uomini unendosi in Società ebbero in mira di cedere, e come infatti cedettero fù quello di farsi giustizia da se medesimi; diritto, che quanto in natura era essenziale, altrettanto in Società sarebbe pernicioso; posto lo Stato Sociale un tale diritto non potrebbe esistere, poiché in allora anziché godere di una costante armonia, saremo di continuo in un sommo disordine. Colui, che in istato Sociale si fa giustizia da sé medesimo rompe l'ordine sociale con appropriandosi un diritto, che non ha; quindi commette un delitto contro l'ordine Sociale. In due modi uno si può fare giustizia da sé med.o.: o coll'uso della violenza, e della forza, il qual delitto cade sotto la Legge Giulia de vi pubblica et privata, o è quello, che da molti statuti viene chiamato conventicola, ossia possesso violento per mezzo d'un adunanza di più persone per prendere possesso di qualche cosa che uno crede sua; La conventicola è sempre a mal fine, e benché colui, che è autore della conventicola abbia un perfetto diritto sulla cosa, pure il fine si dirà cattivo; non è già, che il mal fine si faccia considerare nel desiderio d'aver la cosa sua, giacché questo fine è più che giusto; ma il fine si fa consistere nel modo di appagare questo desiderio, cioè L'adunanza di forza privata; il fine cattivo è dunque nel modo, e come che un tal fine è cattivo perché s'usa di forza privata, così si può dire che sempre la conventicola sia sempre a mal fine ben che vi sia il diritto⁶²⁰.

E' stata fatta Questione: quanti Uomini siano necessarij per costituire la conventicola; dalla Giurisprudenza Romana non è stato fissato, onde per via d' interpretazione alcuni hanno detto, che vi vogliono dieci persone, altri 15, o 20; ma questa questione è stata tolta da quasi tutti i particolari statuti, i quali hanno stabilito, che sette Uomini armati bastino per formar conventicola. Noi dobbiamo confessare, che la conventicola è un grave delitto perché contro l'ordine Sociale, e perché frequentemente da luogo ad altri delitti; ma non per questo dovremo noi innalzarlo, come hanno fatto quasi tutti gli statuti particolari in modo che si debba dire di Lesa Maestà, anzi come è stabilito ne' Stati Pontificj per bolla di Sisto Quinto, che fosse non solo delitto di ribellione; ma di Guerra Civile. È ben facile vedere l'erroneità di tali statuti, difatti la conventicola non mai si potrà dire delitto di ribellione, perché manca il fine di distruggere l'unione Sociale; lo che costituisce la vera ribellione; inoltre non può mai dirsi guerra Civile; la guerra civile è la radunanza di forze pubbliche contro forze pubbliche ad oggetto pubblico; ma tali estremi non si trovano nella conventicola, quindi nemmeno si potrà dire guerra Civile. Ma alcuni hanno detto, che si debba dire guerra Civile allorché Citt.i. con Citt.i. sono in inimicizia; se ciò fosse potremmo dunque dire essere guerra Civile qualunque rissa; l'apparenza non costituisce Guerra Civile, è la sostanza, cioè il fine. Confessiamo

⁶²⁰ quando si fa giustizia da sé med.o. con la forza privata, allora il delitto cade sotto la Legge Giulia de vi pubblica; quando poi non hanno luogo armi ma la sola forza oppure violenza, cade sotto la Legge de vi privata

dunque che, un tale delitto sia contro all'ordine pubblico; non mai contro l'unione sociale. La pena stabilita per un tal delitto secondo il jus comune in forza della Legge Giulia de vi pubblica, et privata può essere innalzata fino alla morte. Lasciando l'arbitrio al Giudice di modificarla secondo l'equità, molti particolari statuti hanno innalzato la pena alla morte ed in alcuni oltre la morte, anche alla confiscazione come che fosse delitto di Lesa Maestà; stabilirono pure, che se nella conventicola succedesse qualche omicidio, di questo omicidio fosse tenuto L'autore della conventicola; tutto ciò mostra quanto essi erano persuasi che tale delitto fosse di Lesa Maestà.

Farsi giustizia senza conventicola. In Secondo Luogo uno si può far giustizia da sé med.o. senza usar d'adunza di più Uomini; ma da se solo; allora il delitto cade sotto la Legge Giulia de vi privata, non de vi pubblica. La pena per tal delitto Secondo il jus comune altra è Criminale, altra Civile; la criminale consiste nella pena di infamia, nella confisca della terza parte dei beni; la Civile è quella, che si esige in Giudizio puramente Civile. Varj sono i casi dalle Leggi Romane annoverati: il creditore, che senza alcun ordine del Giudice prende il possesso del suo credito perde l'azione al suo credito; il creditore, che sforza la casa dal debitore per prendere una cosa a lui dovuta, non solo restituisce il credito ma deve pagare altrettanto; questa pena è doppia, L'una per farsi giustizia da sé, L'altra per sforzare la casa, la quale deve essere il tempio della pace. Il Padrone, che prende il possesso della cosa propria perde il diritto del fondo, di cui si volle impossessare; che se poi si scopre che il fondo non era suo, non potendo perdere il fondo, perché non suo, dovrà pagare una somma corrispondente al fondo. L'affittuario, che essendo finito il tempo della Locazione vuol seguitare a ritenere il fondo⁶²¹, allora viene a possedere contro la volontà del Padrone, quindi è tenuto non solo ad emigrare tosto dal fondo; ma è tenuto a pagare tanto quanto chiedea per compensazione. Il Confinante, che prende da se parte del suo terreno, perde il terreno, e scoprendosi non essere suo, pagherà una somma corrispondente. Queste sono quelle pene che diconsi Civili, per un tale delitto, perché si esigono in Giudizio Civile. Come si vede è più facile, che colui, al quale è stata fatta giustizia da un privato intenti l'azione Civile, che la Criminale perché trae più vantaggio dalla Civile mentre dalla Criminale non ha alcun vantaggio. Ella è stata una furberia de' legislatori l'aver fatta vantaggiosa l'azione Civile, onde di continuo non s'avessero ad intentare Giudizi Criminali, giacché trattandosi interesse privato quanto meno sono i Giudizii Criminali e tanto più desiderarsi. Da questa furberia de' Legislatori si può dedurre, che essi hanno voluto, che non anche le azioni si possano intentare; che essendo più vantaggiosa l'azione Civile, ognuno intenderà la Civile, e così cesseranno i Giudizi Criminali. Ma molti criminalisti hanno tentato distruggere questa buona intenzione de' Legislatori, ed hanno detto, che si possa usare e della Civile e della Criminale. E' vero, che le Leggi Romane in questo caso non spiegano, se intentata la Civile si possi intentare anche la Criminale e viceversa, ma i migliori interpreti sostengono, che benché in diversi casi le Leggi Romane permettano che cumulativamente si possi usare dell'azione Civile e Criminale, pure siccome in questo caso le stesse Leggi vogliono fare un'azione meramente privata⁶²², così si debba dire, che presa L'azione Civile non si possa intentare la Criminale, e viceversa; quantunque sia una questione in pratica, pure stando ai migliori interpreti pare decisa la questione.

Satira, Maldicenza. Il Decimo Delitto contro la subordinazione ai poteri politici è la Satira in scritto, la maldicenza, od insulto scritto, o verbale contro i Magistrati, o contro il sommo Imperante. Le Leggi Romane consideravano un tal delitto come di Lesa Maestà in Secondo capo; difatti abbiamo nella Legge Giulia, che insultar la statua del principe sia delitto di Lesa Maestà in secondo capo; ma qualunque sia la satira, e maldicenza se bene sia grave pure non potendo mai tendere alla disunione sociale, non si potrà mai dire di Lesa Maestà;

⁶²¹ o per qualche compensazione etc

⁶²² siccome non si sono espresse

dicassi bensì Delitto contro la Subordinazione ai poteri politici, perché tende alla distruzione del rispetto da dare ai Superiori, lo che si cerca per mantenere L'ordine. In quanto all'uso di parole le Leggi non lo hanno fatto delitto; elleno si sono curate solamente dei fatti, non delle parole. Augusto però fù il primo, che l'ingiuria verbale fece delitto; Tiberio lo innalzò di più, e lo fece di Lesa Maestà; sappiamo che condannò Suturio o Prisio a morte per un'ingiuria verbale, il quale delitto meritava l'esiglio; condannò a morte un certo Cordo, il quale facendo la sfida Romana e terminandola colla morte Bruto disse, che era morta l'ultima anima grande di Roma. Parimenti Tiberio innalzò l'ingiuria verbale. Teodosio però volle mitigare questa legislazione; ordinò che l'ingiuria verbale si dovesse aver riguardo a circostanze del delinquente, cioè se quando parlò, o per passione, o a sangue freddo, diremo statuto in vero; ma stabili poi se quando l'ingiuria verbale era di sangue freddo toccasse al Sommo Imperante di Giudicare; questa seconda morte è certa perché era ben facile che il sommo imperante stesso passasse i limiti della Giustizia, che usar generosità; difatti in pratica si constata la prima parte dello statuto, e rifiuta la seconda, usando piuttosto di una pena certa.

LEZIONE XLVII

Seguono i delitti Contro l'ordine Sociale

La Subordinazione ai poteri politici costituenti Lesa Maestà di secondo capo.

L'Undecimo delitto contro la subordinazione ai poteri politici, quindi contro l'ordine pubblico si è il libello sedizioso contro il Governo; se un tale delitto fosse commesso ad oggetto di ribellione, cioè per distruggere il Governo, o la persona imperante sarebbe come dicemmo delitto di Lesa Maestà.

Istituire Collegi illeciti. Il Duodecimo delitto contro la subordinazione ai poteri politici, quindi contro l'ordine sociale si è L'istituzione dei collegi, o corporazioni illecite. Interessa molto alla Società, che non si facciano unioni segrete, per cui potesse nascere qualche sospetto; ciò fù conosciuto anche dagli antichi politici, anzi nelle dodici tavole vi sono delle pene severissime per le assemblee notturne, cioè la morte; difatti se si considerano i disordini, che da queste nascevano, come erano le assemblee dei Baccanali tali disposizioni sono giuste⁶²³. Non solo è delitto contro l'ordine pubblico L'istituire corporazioni illecite, ma anche l'istituire lecite, senza, che siano autorizzate dalla pubblica autorità⁶²⁴. Non tutte le unioni, e corporazioni però si devono considerare contro l'ordine pubblico; primieramente ci vuol un certo numero di persone secondariamente un fine determinato; in terzo Luogo il modo con cui è questa organizzata. Il numero delle persone non è stato definito dalla Giurisprudenza Romana; ma molti interpreti sostengono, che tre solo persone almeno siano sufficienti per formar collegio perché in queste può essere una certa organizzazione. In secondo Luogo dicemmo, che per costituire collegio illecito si vuol un fine determinato. Per collegio non s'intende già L'unione di più persone, o per commercio, o per qualche arte o traffico; per collegio s'intende quell'unione di più persone, che ha un fine determinato, non un fine d'esercizio, non politico, non di negoziazione etc; in terzo Luogo dicemmo, che ci vuole una certa tal quale organizzazione nella quale vi sia distinzione di rango; i suoi statuti, qualora L'unione abbia questi tre requisiti si potrà dire illecita⁶²⁵. Anche quando il fine è buono la corporazione può essere illecita allorché non è organizzata; non dico, che ugualmente è

⁶²³ illecita corporazione intendiamo qualunque organizzazione ancorché fosse giusto il fine; ma senza il permesso del Governo

⁶²⁴ Per collegio intendiamo l'unione di più persone diretta a qualsiasi fine, di distruzione di rango con una certa organizzazione, senza permesso del governo

⁶²⁵ Se il fine sarà cattivo oppure essendo buono se non sarà autorizzato dalla pubblica sovranità

punibile la corporazione a mal fine a quella a buon fine; dico, che al primo caso vi sarà maggior gravezza nel secondo minore; ma sempre nella stessa qualità; altro è, che due siano di diversa gravezza, altro è, che di diversa qualità; il buon ordine chiede che qualunque corporazione non possa esistere senza essere autorizzata perchè potrebbe darsi il caso, che una corporazione sotto l'apparenza di essere lecita nascondesse il delitto, è necessario, che benché sia lecita la corporazione sia autorizzata dalla Legge, la quale pria di darne l'autorità sarà vigile di osservare se questa posa produca effetti; come dunque la qualità d'un tal delitto non è posta nel fine ma nell'essere istituita senza il permesso della Legge si deve conchiudere, che sia fatta a buon fine o a mal fine sia corporazione illecita. Quindi, è che tutti i Politici hanno dimostrato, che anche le costituzioni religiose debbono essere subordinata alla pubblica autorità, altrimenti si dovrà dire illecita, illegittima; è però da notarsi, che una corporazione quando non sia contraria alla società od a buoni costumi il Governo non può impedirla; ma che essendo a ciò contraria deve sempre impedirla. Vediamo ora la pena che il jus comune stabilisce per questo delitto. Siccome molti, e diversi possono essere i fini, e siccome a tenore dei fini misurarsi la gravezza di un tal delitto, così la Legge ne lascia l'arbitrio al Giudice, il quale possa non solo distruggere questi corpi; ma anche punirli. Quando la corporazione è a fin buono, consistendo il di lei difetto per non essere autorizzata dal Governo, allora la pena a Sentimento della Romana Giurisprudenza consiste nell'immediato Scioglimento della med.a.; anzi in simile caso la Legge Civile è tanto benigna, che non confisca nemmeno il patrimonio, che le appartiene, se la corporazione è religiosa, e venga soppressa, quantunque sia lecita, pure il fisco s'appropria di tutto il Patrimonio, e con ragione; difatti allorché la Nazione chiede a questi corpi di chi è la proprietà di que essi rispondono, che gli individui formanti la corporazione niente possiedono; che il potere è la stessa Società, la divinità; questi fondi sono ad oggetto del ... sciolta la corporazione questi non ponno mostrare alcun diritto di padronanza perchè nè preventivamente, nè disgiuntamente, nè collettivamente hanno mai posseduto; nemmeno ponno mostrare padronanza per diritto di successione, perchè un corpo morale non ha mai successori; e molto più la Divinità sciolta la corporazione quei fondi non potranno nemmeno restare al culto di quella tal corporazione, perchè sono frutto, non potranno restar vacanti quindi andranno a favor del fisco. Questa Teorica non è nuova; ella è dottrina non solo della Giurisprudenza Romana; ma di Bartolo e di Baldo; ciò non si usa nelle corporazioni illecite, che non sono religiose, perchè quei fondi sono parte del Patrimonio dei membri; quindi sciolta la corporazione hanno il diritto di avere il suo, a differenza delle corporazione religiosa, i beni della quale non sono dei membri; ma dell'ente Morale il quale non vi è alcuna proprietà il fisco. Se poi la Corporazione solo sarà istituita senza l'autorità del Governo; ma inoltre a cattivo fino⁶²⁶, allora non dovrà immediatamente sciogliersi ma saranno confiscati tutti i fondi ad essa appartenenti e poi la Giustizia punirebbe li socj di quell'Unione, oppure i soli corpi; che se il fine fosse per cangiar il Governo, o la persona Imperante, allora siccome per delitto di Lesa Maestà dovrebbero tutti membri con la pena capitale essere puniti unitamente alla confiscazione non solo dei beni attinenti all'unione ma di tutti i beni ancora dei particolari socj.

Delazione dall'Armi. Il Decimoterzo, ed ultimo delitto contro la Subordinazione ai poteri politici, quindi contro l'ordine pubblico si è la delazione dall'armi. Sotto la Legge Giulia de vi pubblica, et privata s'incontra la proibizione non solo di portar armi; (Lo che è anche severamente punito nella Legge Cornelia) ma ancora il tener ammasso d'armi in propria Casa, delitto non già di Maestà, come alcuni s'ingannarono; ma contro l'ordine pubblico. Secondo la Legge Romana erano eccettuati dall'imputazione di questo delitto coloro, che teneano armi in casa o per commercio, o per Eredita, o ad oggetto di caccia.

⁶²⁶ cioè se è illecita non solo per non essere autorizzata ma illecita anche per sua natura.

L'oggetto di queste Leggi era per evitare disordini, che dalla moltitudine d'armi potrebbero nascere e così metter in pericolo la Società. Benché nelle Leggi Romane non s'incontri una Legge Specifica, che spieghi la delazione dall'armi pure col progresso del tempo fù specificato, fù detto di Lesa Maestà, anzi ne Stati Pontificj per una Bolla di Sisto quinto non solo era delitto di Lesa Maestà in primo capo; ma quasi che fosse delitto di Lesa Maestà Divina fù data la pena della Scomunica. Una tal Legislazione è stata moderata dalla susseguente legislazione: Questa permette la delazione dell'armi alle persone formanti la Guardia Nazionale; questa era una delle migliori disposizioni, giacche, a colui che porta il carattere di pubblico difensore si può dare un tale privilegio⁶²⁷. Era ben rigida la Legge Cornelia, che addebitava di gran pena, colui che era trovato corr per la città con arma alla mano, quasi che non solo vi fosse la certezza, che volesse commetter un delitto; ma anche, che l'avesse commesso; questa irragionevole disposizione è però stata dimenticata nella pratica. Si potrebbe far questione se sia meglio proibire a tutti la delazione dall'armi, oppure con un tacito permesso non proibirla. Egli è vero, che il permettere a tutti la delazione dall'armi potrebbe cagionar disordini; ma è bene altresì vero, che se si proibirà, il malvagio, che aleggi di maggior importanza, e maggiormente Sanzionato non presta ubbidienza, a questa Legge che è minore certo non ubbidirà, quindi una tal Legge disarmerà il buon Citt.o.; lascerà armato il malvagio; il malvagio allora sapendo, che il buono non porta armi per ubbidire alle Leggi con più coraggio si darà all'assassino del buono; essendo certo, che nessun'arma gli farà ostacolo; che se al contrario il malvagio sapesse, che anche il buono potesse portar armi, non tanto facilmente s'indurrebbe al delitto, avendo sempre il timore, che qualche arma lo stenda. Poste queste riflessioni pare più ragionevole, che si debba lasciare ad ognuno il permesso di portar armi, giacche questa Legge non essendo fatta, che per i malvagi, ed essi non obbedendola perché troppo avvezzi alla insubordinazione; questa Legge io dico disarmando il buono, che porta l'armi per la difesa farà sì, che maggiori disordini ne nascano⁶²⁸.

LEZIONE XLVIII

Seguono i delitti Contro l'ordine Pubblico. Contro l'amministrazione dei Poteri Politici

Se L'ordine Pubblico esige la Subordinazione ai poteri politici, esige parimenti dai magistrati una retta e fedele amministrazione di questi poteri politici. Sarebbe sempre disordinata quella Società in cui non fosse una retta amministrazione dei poteri politici, benché vi fosse la Subordinazione dei Citt.i.. Ogni qualvolta un Magistrato manca ad un suo dovere delinque contro l'ordine pubblico, quindi è reo di quel secondo delitto, che dicemmo essere contro all' amministrazione dei poteri politici. Tutti i delitti contro all' amministrazione dei poteri politici sono qua e là, sparsi nella Romana Legislazione, i quali raccogliendoli si possono ridurre ai susseguenti: 1°. L'Ingiustizia, od oppressione de' Magistrati contro i Citt.; 2°. la Corruzione dei Magistrati; 3°. la concussione dei Magistrati; 4°. estorsione; 5°. Prevaricazione; 6°. Peculato; 7°. L'ambito; 8°. La negligenza dei Magistrati. Noi li spiegheremo partitamente.

Ingiustizia od oppressione dei Magistrati. Il primo delitto contro l'amministrazione ai poteri politici si è L'ingiustizia, o l'oppressione dei Magistrati contro i particolari Citt.i.. La

⁶²⁷ inoltre permette la delazione dalle armi a quelli, che non possono essere persone sospette, mediante però particolare Licenza.

⁶²⁸ Nella moderna legislazione troviamo distrutto questo disordine, poiché nel mentre che in generale proibisce a qualunque la delazione dell'armi, la concede alle persone probe; così arma il giusto e disarma il malvagio

Legislazione Romana non è tanto estesa in questo delitto, o almeno non è stata tanto sollecita per specificarlo. Nella Legge Cornelia de Sicarij è desta la pena della morte a quel Giudice, qual reo d'omicidio, per avere condannato alla tortura, ed ai tormenti il reo in modo, che fosse stato tratto a morte; grave pena è per condannato quel Giudice, che pone alla tortura senza, che le Leggi lo Suggestiscano; troviamo nella Legge Giulia de vi, che ha grave pena è condannato il Giudice, che in qualunque guisa usa violenza per maltrattare i Citt.i.. Pochi altri casi fuor di questi si trovano nella Romana Legislazione. La Romana Giurisprudenza trattando dei delitti dei Giudici richiede il pieno dolo; quindi se l'inconveniente è avvenuto per imperizia allora la pena è alquanto diminuita; una tale Legislazione, bisogna confessarlo, è mancante⁶²⁹, poiché molti altri sono i casi in cui il Giudice può opprimere un Citt.o. ingiustamente, in cui benché non immediatamente vi sia il dolo, pure si può rinvenire. Convengo, che sempre sia necessario il dolo, giacché è necessario per qualunque delitto come principal estremo; convengo anche, che l'imperizia debba aver alcun riguardo, ma si deve anche convenire, che l'imperizia del Magistrato costituisce un delitto più grave dell'imperizia di chi non è Magistrato. Quel Magistrato, che conosce la propria imperizia, ed ignoranza, pure vuole conseguire la carica, la sua imperizia non sarà tanto scusa di dolo, per cui non debba essere tenuto di tutti gli effetti cattivi prodotti dalla sua mala amministrazione; oltre di questo è certo, che molti casi vi sono, in cui il Giudice agisce ingiustamente senza, che sia evidente il dolo; quel Magistrato, che decide contro la disposizione di una Legge chiara non commette egli un'oppressione? è vero, che quando una Sentenza e ingiusta passa nel tribunale di cassazione; ma è bene altresì vero, che il Giudice per tale Sentenza non viene punito se non quando si sia provato un dolo reale; in tal caso male agiscono le Leggi, poiché benché non apparisca evidente il dolo, per cui si debba punire il Giudice si potrà ben punire per un dolo presunto, giacché il contraddire manifestamente ad una Legge chiara è lo stesso il manifestare il dolo; così quel Giudice, che per un piccolo sospetto ricorre alla cattura d'un Citt.o. gli toglie la libertà, non dovrà essere punito? Anche cui la Legge Cornelia de sicari non condanna, che verificato il dolo; ma se anche abbia agito per negligenza non dovrà rifondere i danni fatti soffrire ingiustamente al Citt.o. oppresso⁶³⁰. Io non parlo di queste azioni allorché sono unite a qualche altro titolo, cioè alla corruzione etc, allora la pena è maggiore; parlo del nudo fatto, nel qual caso se non si potrà punire come quando il delitto è unito ad un altro titolo non dovrà però andare impune.

Corruzione dei Magistrati. Il Secondo delitto contro l'amministrazione ai poteri politici si è la corruzione dei Magistrati, o Giudici etc. La Romana Giurisprudenza conosce un tal delitto sotto il titolo della Legge Giulia de' repetundis. La storia ci assicura, che un secolo prima di Cicerone non v'era mai stata alcuna Legge rapporto alla corruzione; la stessa storia ci assicura poi che col tempo fù indispensabile una tale disposizione. Le molte conquiste dei Romani nella Grecia e nell'Asia furono la cagione di tali Leggi, giacché in questi Luoghi, e molto più nella Grecia benché la Filosofia insegna erano alquanto corrotti i Magistrati. Pria anche di Cesare un Secolo, e dopo furono fatte Leggi a questo proposito, quindi la Legge de re petundis così detta Giulia non è nata da Giulio; ma siccome Giulio Cesare fù quegli, che una tale Legislazione maggiormente degli altri estese, ed insegnò; così in di lui venerazione lasciammo tal Legge sotto il di lui nome. Cadde sotto la Legge Giulia de repetundis quel Magistrato, Giudice, Ufficiale etc. allorché riceve qualche cosa in regalo da un privato o per adempiere ad un suo dovere, o per non adempiervi, o per commettere un'ingiustizia; e necessario, che questo regalo lo riceva da un privato, giacché ciò, che riceve dal pubblico non è che una giusta mercede, che si dà in compenso delle sue fatiche. La prima cosa da

⁶²⁹ tanto riguardo al requisito, che richiede pervenire alla punizione, quanto per restringere a pochi casi la delinquenza dei Giudici

⁶³⁰ anche nel nuovo progetto di Legislazione è disposto in quale Giudice, che senza il dovuto esame fare la cattura di un innocente sarà punibile

considerarsi nella Legge Giulia sì è quali persone possano cadere sotto il nome generico di Magistrato. Secondo la Legge Giulia Magistrato è non solo il primo Magistrato; ma qualunque altro subalterno; così non solo il primo Giudice; ma anche il Giudice Pedaneo, il quale a tenore delle Leggi Romane decide solo la causa di poco momento, con tale nome distinto, perché sta a piedi del Giudice primo; quindi presso di noi il Giudice di Pace; non solo i Prefetti di qualche comune; ma anche i municipj; non solo i commissarj d'armata; ma anche gli distributori degli alloggi; tutti questi se ricevono dai privati sono soggetti alla Legge Giulia de repetundis; anzi Secondo la interpretazione dei dottori vengono compresi tutti gli ufficiali militari; difatti è reo di corruzione quell' ufficiale, che nota nella tabella de iscritti colui che non è tale, o che ne scancella qualcheduno in forza di qualche cosa ricevuta, così vi è una Legge per li distributori degl' alloggi, i quali distribuiscono nelle case dei Citt.i. ingiustamente i Soldati. Anzi per alta interpretazione della Legge Giulia saranno rei di corruzione tutti coloro, che in qualunque modo servono il pubblico⁶³¹. Una sola differenza si trova nella Legislazione Romana; questa differenza versa sulla punizione dei primi Magistrati, e quella de subalterni. I primi sono tenuti dei delitti non solo, che per se stessi ponno essere commessi; ma di quelli ancora, che commettono i loro Subalterni Magistrati, a differenza de Magistrati inferiori, cioè Ufficiali, i quali sono tenuti solamente dei delitti come da loro med.i. non di quelli commessi dai loro inferiori; una tal disposizione diffatti è ragionevole; La Legge considera nei primi Magistrati un maggior talento, un maggiore interesse, quindi esige da questi una gran diligenza, colla quale osservino se i loro inferiori agiscono rettamente; I Superiori dunque sono ottenuti anche del delitto de loro inferiori; ma come che non è mai giusto, che il delitto passi da una persona all'altra in quanto alla pena afflittiva così sono tenuti solo, per il delitto dei loro inferiori, ad una pena pecuniaria. Se il Magistrato Superiore Sceglie l' inferiore, oppure lo vuole ritenere conscio della di lui mala qualità ed usa tal negligenza in modo, che si possa dire la sua scelta dolorosa; allora la Legge Giulia condanna il superiore a quella stessa pena inflitta al Magistrato inferiore come partecipe del delitto. Relativamente poi ai Magistrati inferiori, essi non sono tenuti, che del delitto da essi commesso; la ragione si è che non esigendo da questi gran capacità, e vigilanza, la Legge ha creduto di non dover estendere la disposizione; saranno però tenuti dei delitti de' loro inferiori se si potrà scoprire, che abbiano scelto, o ritenuto l'inferiore sapendo, che era di mala qualità; quindi saranno puniti con pena Straordinaria. Per incorrere nella Legge Giulia de repetundis non è Sempre necessario, che il Magistrato riceva qualche cosa per fare ingiustizia; se riceve per fare ingiustizia commetterà delitto più grave; il dolo del delitto di corruzione succede non per l'ingiustizia, perché questo è un' altro delitto;ma succede per la viltà di prender regalo; difatti prender regali per far giustizia è parimenti delitto di corruzione; sarà dunque reo di corruzione non solo colui, che riceve qualche cosa per farmi l'ingiustizia; ma anche colui, che riceve per far la giustizia. Quistione. È Stata fatta Questione se sia reo di corruzione quel Magistrato, che prende un regalo posteriormente. Secondo alcuni questo non sarebbe delitto; ma come che questo regalo terrebbe sempre in speranza il donatore onde essere favorito in altra lite, vi sarebbe il pericolo, che il Giudice giudicasse a suo favore⁶³² così a tenore de' migliori interpreti i quali benché siano nemici della Barbaria, e delle false interpretazioni, per cui cercano sempre la benignità, pure in questo sostengono, che anche il ricevere posteriormente sia delitto, che cadde sotto la Legge Giulia de repetundis disse a motivo de' gravi disordini, che potrebbero nascere. E da sapersi, che secondo la Legge Giulia non solo è delitto di corruzione il prendere qualche dono allorché esiste qualche lite etc; ma anche quando non esiste alcuna lite, ed altro; tale disposizione è severissima, perché potrebbe darsi,

⁶³¹ tanto in via Giudiziaria, che amministrativa; Tanto la corruzione Giudiziaria, che l' amministrativa cadono sotto la Legge Giulia de repetundis; ma pure nella punizione in genere vi è qualche diversità.

⁶³² inoltre questo sarebbe un mezzo facile per ingannare la legge, giacche i regali si farebbero ma dopo pattuendo anteriormente

che uno regala e poi dopo intimasse la lite sperando che il Giudice giudicasse a suo favore; in tal caso vi sarebbe sempre il timore che il giudice per rinumerare il donatore giudicasse in di lui favore. Ma troppo gravoso sarebbe per i Magistrati se loro fosse proibito persino il prender qualche regalo piccolo da un qualche amico o parente; La Legge permette, che quando non esista alcuna lite del donante il Magistrato possa ricevere qualche frivolo regaletto di cibi etc; ma in tale quantità però; per cui non si possi sospettare, che possi interessare il Giudice, oppure in certo modo dargli stimolo a qualche rinumerazione; quindi Le Leggi vogliono, che questi regaletti consistano in comestibili; ma in tale quantità, che poco tempo possino durare; in tali casi il Magistrato non sarà soggetto alla Legge de repetundis. Se poi il donante ha qualche lite, qualunque sia il dono, commetterà il Giudice sempre delitto di corruzione, quindi cadrà sotto la Legge Giulia de repetundis. Ma la Legislazione Romana è andata più avanti con estendere le disposizioni in tal proposito. Siccome potrebbe succedere, che sotto l'apparenza di contratti il Magistrato ricevesse de' doni, così le Leggi hanno stabilito, che il Magistrato, il Preside di qualche Provincia non possa contrattare cogli'Abitanti della Nazione, a cui presiede; non è già proibito il far acquisto per mezzo de' contratti di quelle cose appartenenti al vitto; ma delle cose immobili. Non è però proibito il ricevere danaro ad usura od altro mutuo⁶³³. Impone inoltre tale Legislazione, che era delitto di corruzione non solo il ricevere il dono; ma anche accettare la promessa del regalo; difatti è cosa vile, che il Magistrato in qualunque modo tanto riceva quanto accetti; è contro all'armonia sociale. Non solo nella penale sanzione di tal delitto incorre il Magistrato, che si è lasciato corrompere; ma anche il privato, che ha corrotto, poiché se è delitto per il Magistrato; il lasciarsi corrompere è parimenti delitto per il privato, che ardisce corrompere un Magistrato⁶³⁴; evvi però una sola differenza che è sempre maggiore il delitto del magistrato di quello del privato.

Pena del delitto. La pena, che si dava ai Magistrati per un tal delitto una volta consisteva in pena pecuniaria e nell'esilio; ultimamente la pena pecuniaria consisteva nel pagare il quadruplo del ricevuto, alle volte l'afflittiva; secondo le circostanze, potea estendersi anche sino alla morte⁶³⁵; da ciò si vede, che la pena di un tal delitto era straordinaria, perché dal Giudice poteasi estendere a seconda del caso, e delle circostanze. La pena del quadruplo doveasi pagare dagl'Eredi se si dava il caso, che il delinquente fosse morto, giacché il quadruplo non è considerato come pena criminale, ma Civile nascente da un'obbligazione, portando quindi il nome di restituzione in quadruplo. L'Erede però prescrivea tal pena col tempo di un anno; alla pena del quadruplo era parimenti tenuto il corrompitore. Veduta la pena del delitto di corruzione, passiamo ora a vedere quando si possi intentare tale azione.

Quando si possi intentare l'azione per un tal delitto. Quantunque per un tal delitto siavi grande severità pure stabilirono le Leggi, che non si potesse intentare l'azione criminale de repetundis contro il Magistrato se non deposta la carica. Parrà tale disposizione ingiusta allorché si osserva, che il privato, che vuole intentare l'azione non debba tanto aspettare onde gli sia fatta giustizia; ma dall'altra parte si vede essere giusta tale disposizione, mentre l'ordine pubblico non permette, che si possa agire contro un Magistrato; inoltre con ciò si verrebbe a dar la facoltà al privato di distruggere il Magistrato a suo piacimento se ad ogni accusa fatta

⁶³³ la ragione per cui era permesso al Giudice di prendere a mutuo, e non comprare si è perché nel mutuo il creditore mostrando l'obbligazione in iscritto può pretendere il suo e quantunque vi fosse un'altra scrittura, che contenesse l'atto di donazione di tal somma, il Giudice per non mostrare il suo delitto restituirebbe immantinente il dannaro; ma ciò non accadde nella compra, poiché il creditore tutto, che fosse la scrittura della vendita benché non vera non potrebbe in alcun modo giustificarsi

⁶³⁴ alcuni credono che il privato, che corrompe il Magistrato non dovesse essere tenuto di corruzione quindi di delitto pubblico perché dicono essi il privato non ha pubblica magistratura; ma se si osservi, che il privato viene ad essere complice del delitto del Magistrato non sembrerà assurdo, che anche il privato che corrompe il Giudice si consideri come delinquente di corruzione.

⁶³⁵ si dava la morte quando il Magistrato mediante la corruzione avesse fatto condannare a morte un innocente

contro il Magistrato si dovesse immediatamente procedere contro di lui giacché fatta l'accusa sono sospese tutte le sue funzioni. Egli è ben vero, che se l'accusatore dice il falso, non prova è reo di Calunnia, quindi punito; ma è ben altresì vero, che torna più alla Società il mantenere l'ordine⁶³⁶, che alestirsi in punir un' delitto. Non s'intenda già, che finché il Magistrato sostiene la carica non si possi reclamare nei tribunali contro il Magistrato; ma s'intende, che stante in carica non si può intentare l'azione per la quale sia indotto a presentare e quindi gli sia affatto il processo. Potrà dunque il privato riclamare; ma non chiamarlo in Giudizio stante incarica potrà quindi dovrà aspettare, che abbia depresso la carica. Tutto ciò è stato fatto per non dare la facoltà ai privati di distruggere, ossia di atterrare il Magistrato a suo piacimento colle loro accuse.

LEZIONE XLIX

Seguono i delitti contro L'ordine Sociale Contro l'amministrazione ai poteri politici

Concussione. Il Terzo delitto contro l'amministrazione ai poteri politici si è la concussione dei Magistrati; Questo delitto è peggiore della corruzione. Allorché un Magistrato incute timore con minaccia di mali, di prigioni etc ad un privato, onde gli sia somministrato qualche dono, od altro, incorre nel delitto di concussione. Un tal delitto non è nominato nel jus Romano, quindi non è da confondersi col delitto di rapina, come molti criminalisti hanno fatto. Egli è vero, che nel jus Romano evvi qualche sentore di un tal delitto allorché parla della rapina; ma da ciò non si deve confondere rapina con concussione, altro essendo in realtà rapina, altro concussione. La rapina, e la concussione hanno bensì comune il fine cioè per estorcere dagli altri qualche cosa, hanno parimenti comune la violenza; ma il modo di violenza è diverso; nella rapina la violenza è fisica, cioè prendere colle proprie mani, e con forza il suo a qualcheduno; nella concussione la violenza è morale, cioè minaccia di mali, timore etc. E' dunque diversa la concussione dalla rapina. Nemmeno si deve confondere la concussione del Magistrato con quella del Privato. E' vero, che nel jus Romano non vi è distinzione fra concussione di Magistrato, e concussione di Privato; ma siccome fino dal tal principio di queste istituzioni siamo prefissi di seguire bensì la Romana Legislazione; ma di distinguere, di chiarificare ciò, che in essa non si può facilmente rilevare, così siamo adesso in dovere, per seguire il nostro sistema di farne un'adeguata distinzione. Difatti è grande la differenza; la concussione del privato è un grave delitto, consistente in prendere, per così dire la maschera del Magistrato chiedendo a qualcheduno qualche cosa colla minaccia di qualche male; questo delitto non è contrario all'ordine sociale, e nemmeno è delitto di Lesa Maestà come alcuni hanno preteso. Il privato, che usa della concussione non è, che un' ladro privato; il finto nome di Magistrato, che si arroga rende bensì più grave il suo delitto; ma non muterà qualità al delitto; altro è, che un delitto sia più grave, e possi giungere ad un'estremo grado, altro è che cangi qualità; in tal caso il fine del privato si è di restare, non di arrogarsi la podestà del Magistrato, e prendendo la Maschera di Magistrato non fa, che servirsi di un mezzo per giungere al suo fine, siccome si può servire della chiave falsa; mezzo, che niente mutando qualità al delitto; ma dandogli solamente maggior gravezza non si può dire, che qualifichi il delitto, a modo di dirlo contro l'ordine pubblico. Ma allorquando il Magistrato usa della concussione delinque contro l'ordine pubblico; non si serve di un mezzo mentito; ma di un mezzo efficace, si serve della vera autorità, quindi diversifica dalla concussione di un privato. Non mancano nella Romana Giurisprudenza Leggi particolari, che parlando della

⁶³⁶ con togliere cioè la facoltà ai privati di distruggere e ad ogni istante le funzioni dei magistrati con le loro accuse

concussione diversificano la pena del Magistrato da quella del privato, e questo è un segno evidente, che non sono da confondersi questi due delitti. Il male si è, che non essendosi fatto nel jus Romano un titolo a parte, che distingui la concussione del Magistrato da quella del privato, molti le hanno fra loro confuse. Non si confonda dunque nè la rapina colla concussione; nè la concussione del Magistrato colla concussione del privato.

Pena di questo delitto. Benché la concussione del Magistrato sia delitto maggiore della corruzione (giacché è meno grave il prender roba altrui con volontà del Padrone, che prenderla con violenza) pure il jus Romano lo assoggetta alla Legge Giulia de repetundis ; ma siccome la Legge Giulia de repetundis non determina la pena; ma la sua condanna è arbitraria, straordinaria secondo i casi, e le circostanze, così non par tanto sconveniente, che questo delitto benché maggiore sia posto sotto la sanzione penale di un delitto meno grave, giacché può essere estendibile la pena anche fino alla morte; ma in generale si deve convenire, che il Giudice deve essere più severo nella concussione, che nella corruzione.

Estorsione. Il quarto delitto contro l'amministrazione ai poteri politici si è L'estorsione. Anche questo delitto non si deve confondere coll'estorsione di un privato; non si deve nemmeno confondere colla concussione; il mezzo, di cui si serve il Magistrato nella concussione è la minaccia espressa ma il mezzo dell' estorsione non è minaccia, è piuttosto un'astuzia, un sotterfugio etc. per aver dal privato qualche cosa ingiustamente. L'estorsione del privato non costituisce, che un furto; quella del Magistrato costituisce un delitto contro l'ordine pubblico. Un tale delitto è più facile, che si commetta dal subalterno Magistrato, che dal superiore. Purtroppo i custodi delle carceri ricevono dai carcerati ingiustamente danaro o con vendere loro caro prezzo la casa etc. **Pena di tal delitto.** La pena per un tal delitto è la stessa de repetundis ed essendo la pena de repetundis straordinaria, così in questo delitto la pena potrà essere estesa dal giudice anche sino alla morte secondo i casi, e le circostanze.

LEZIONE L

Seguono i delitti contro ordine sociale. Contro l'amministrazione ai poteri politici.

Prevaricazione. Il quinto delitto contro all'amministrazione de' poteri politici si è la prevaricazione. Nel jus Romano non si verifica questo delitto pel Magistrato. Si parla di certe persone, le quali benché non abbiano un' immediato pubblico Uffizio, esercitano però una professione attinente molto alla pubblica Giustizia; parla dei Procuratori, de' difensori, dei clienti, il ministero de' quali tende all'ordine pubblico. Vedemmo, che la difesa del cliente è una parte essenziale di giustizia pubblica; vedemmo, che la difesa è stata riservata agl'uomini, allorché s'unirono in Società, onde essere maggiormente sicuri dalle Calunnie, quindi essendo perlopiù i clienti persone poco educate, per cui non potrebbero sostenere la propria causa, gli avvocati, i patrocinatori etc prendono le loro parti. Anticamente presso Romolo i Patroni aveano un sentore d'ufficio pubblico; nelle dodici tavole vediamo la loro autorità; e le loro prerogative; quindi nel jus Romano evvi in questo proposito un titolo a parte dopo la distruzione della Libertà Romana subentrò l'ufficio di patrocinatore, ossia avvocato. Se presso i Romani il Patrocinio d'un privato sulla causa d'un privato era considerato una specie d'ufficio pubblico, L'ufficio degl'accusatori era parimenti considerato tale. La Legge diede la facoltà ad ogni Citt.o. d'intentare l'accusa dei delitti pubblici, quindi anche qui eravi un sentore d'ufficio pubblico, per cui se si assoggetta al delitto di prevaricazione il patrocinatore, parimenti si deve assoggettare l'Accusatore⁶³⁷. Dunque i Magistrati non cadono mai sotto il

⁶³⁷ quantunque i Patrocinatori e gli Accusatori non fossero immediatamente magistrati, pure erano considerati come incaricati di pubblico uffizio; quindi la loro delinquenza si collocò nella classe di quelli, che erano pubblici. E' vero che col cangiarsi dei Costumi, i Patrocinatori e gli accusatori perdevano questo sentore di

delitto di prevaricazione; ma bensì gli Avvocati, e gli accusatori. Quando un' avvocato ha intrapreso la difesa di una causa, poi l'abbandona e passa alla difesa della parte contraria dicasi prevaricatore; non solo quando è d'accordo con la parte contraria, poiché allora può dirsi Ladro; ma anche senza questo accordo. Parimenti l'accusatore, che attira di salvare l' accusato, o non porta le dovute prove, o non risponde alle eccezioni dell'accusato, eccezioni facili da distruggersi, allorché l'accusatore desiste dall'accusa semplicemente senza il timore di salvar L'accusato non è prevaricatore ma tergiversatore, cioè, che volge le spalle al Giudizio; tal delitto è soggetto alla pena pecuniaria di cinque libra d'oro. Passa una differenza fra l'avvocato, e L'accusatore, ed è; che l'avvocato è reo di prevaricazione qualunque sia la causa, da cui desiste, cioè sia Criminale, sia Civile; L'accusatore è prevaricatore solo nelle cause Criminali, non mai nelle Civili; anzi nelle civili non è mai reo di nessun delitto; difatti allorché L'accusatore, ossia l'attore desiste da una causa Civile, siccome L'interesse è proprio, così se desiste si presume, che voglia usare un' atto Liberale contro il reo, a differenza della causa Criminale, la quale essendo d' interesse pubblico deve essere terminata; è anche facile vedere la ragione, onde L'avvocato in qualunque causa deve proseguire, poiché trattandosi dell'altrui interesse sia Civile, sia Criminale la causa deve essere sostenuta dal procuratore fino alla fine per non danneggiare il cliente. Rapporto all'accusa alcuni pretendono, che il desistere dall'accusa dei delitti privati, siccome non tanto interessanti il pubblico, non sia delitto di prevaricazione; e così argomentano: siccome è arbitraria l'accusa, così potea l'accusatore intentare l'accusa, o non intentarla, quindi non essendo punibile colui, che non intenta l'accusa non deve essere nemmeno punito colui, che intentata l'abbandona, giacché fu suo arbitrio intentarla; ma gran differenza passa fra l'arbitrio d'accusare, o non accusare, e fra il desistere, o non desistere; altro è, che il Giudice non sappia il delitto, altro è, che sapendolo non debba essere sollecito in punirlo; il delitto allorché è ignoto alla Legge si trascura per così dire; non mai si trascura il noto; non è interesse della Società la denuncia dei piccoli delitti; non già perché non gli voglia punire, ma perché essendogli ignoti non ha alcun motivo, onde punirli, a differenza del delitto, che è noto alla Legge, che produrrebbe un disordine se non fosse perseguitato; Sarebbe difatti una viltà della Legge il permettere, che si desistesse dall'accusa dei delitti palesi; sarebbe lo stesso, che dare l'arbitrio all' accusatore di assolvere o non assolvere il reo, lo che è un assurdo. Altro è, che sia più grave la prevaricazione dell'accusatore in un delitto pubblico che in un privato, altro, che mutino qualità. L'accusatore non può mai essere reo di prevaricazione se non allorquando ha intrapresa l'accusa⁶³⁸; ma il patrocinatore può essere reo di prevaricazione, anche prima di aver intrapresa la difesa. Allorché il patrocinatore promette di difendere una causa, esamina i suoi documenti; poi la abbandona, e passa alla difesa della parte contraria, è reo di prevaricazione, anzi in tal caso la delinquenza è maggiore, perché è sottoposta alla querela di falso⁶³⁹. E' vero però, che non sempre abbandonando la difesa si può dire prevaricatore; allorché ha mostrato desiderio di difendere la causa al solo oggetto di esaminare i requisiti; poi l'abbandona, e si porta alla parte contraria sarà prevaricatore ma quando viene chiamato alla difesa d'una causa e gli vengono mostrati i requisiti e documenti, ed egli vedendone la debolezza si ritira dalla difesa, non si potrà dire prevaricatore, anche passando alla parte contraria; anzi si dirà un uomo ingenuo e veridico, il quale non per cattivo fine, ma perché vede in realtà la debolezza dei

pubblico ufficio, consultorio, siccome interessano il bene pubblico così si sono assoggettati alle stesse disposizioni del jus romano riguardo alla prevaricazione.

⁶³⁸ il desistere dalla semplice denuncia non forma delitto di prevaricazione. Si noti però essere opinione dei migliori, che quando il delitto privato non avesse, che una pena pecuniaria a favore dell'accusatore, il desistere dall'accusa non forma prevaricazione; che se la pena pecuniaria va con al fisco, allora il desistere costituisce prevaricazione

⁶³⁹ Difatti costui si può con ragione dire falsario, poichè sotto il manto di difensore esamina la ragione della parte per favorire L'altra

requisiti non accetta la difesa⁶⁴⁰. Se esamina le ragioni di fatto sarà allora prevaricatore. Molte volte accade, che senza l'esame dei documenti altrimenti non possi sapere le ragioni di fatto della parte, allora se il patrocinator si dà all'esame dei documenti di una parte per investigare le ragioni di fatto, poi passa alla difesa dell'altra parte sarà prevaricatore, che se si tratta di investigare le ragioni di jus, niuno gli può impedire, che possi alla difesa dell'altra parte, imperciocché le Leggi sono comuni a qualunque, quindi ognuno può esaminarle; ma il fatto è proprio solo di chi spetta, quindi L'esame delle ragioni di jus non danneggia la parte, danneggerà bensì L'esame delle ragioni di fatto; sarà bensì imprudente quel Patrocinator, che esamina le ragioni di jus, poi le palesa alla parte avversaria; ma per la ragione che, le Leggi sono comuni non potrà mai dirsi prevaricatore, è dunque necessario, che le ragioni, che il patrocinator esamina siano di fatto perché (passando all'altra parte) sia prevaricatore. Se l'avvocato sarà dimesso dal Cliente allora non gli può essere impedito di passare alla difesa della parte contraria lo che sia imprudenza. È parimenti prevaricatore quel Patrocinator, che abbandona la causa intrapresa anche non passerà alla difesa della parte contraria, poiché essendo un ufficio pubblico, è sempre un disordine; nè valga il dire, che il Cliente può trovare un'altro patrocinator, poiché dovrebbe fare delle spese; inoltre potrebbe darsi che il nuovo procuratore o non avesse talenti tali da poter sostenere la causa, oppure, che ritardi, Lo che sarebbe sempre di danno al cliente. Bisogna però accertare che questo semplice abbandono perché costituisca prevaricazione sia nato dal vero di dolo di far perdere la lite al Cliente; che se questo abbandono provenga da una causa Legittima, come sarebbe un disgusto avuto dal cliente non nasce prevaricazione⁶⁴¹. Non solo gli accusatori, ed i Patrocinatori possano essere rei di prevaricazione; ma ancora il Procuratore del fisco. Una volta per procuratore del fisco s' intendeva L'agente del Demanio regio, quindi non potea essere prevaricatore; ma potea essere reo di peculato; adesso s'intende quel procuratore, che perora a favor del fisco nelle cause Criminali contro il Cliente, ora chiamato regio Procuratore. Possono essere rei di prevaricazione altre persone ancora aventi un ufficio pubblico, le quali sono incombenzate dal Governo di spiare i delitti di un certo Luogo, e di denunciarli; se sapendo i delitti accaduti non li denunciano per qualche regalo ricevuto, allora saranno rei di corruzione, estorsione etc; ma quando non li denunciano senza alcuna regalo sono rei di prevaricazione.

Pena di tal delitto. La Pena del delitto di prevaricazione era diversa a Seconda delle persone dei delinquenti; una volta il prevaricatori in Giudizio era soggetto alla pena del Taglione, cioè Soggetto a quella pena stessa, che merita il Cliente; di poi questa pena fù straordinaria, cioè estendibile dall'equità del Giudice sino anche alla Morte a seconda dei Casi, e delle circostanze. Se si prova la complicità dell'accusato nella prevaricazione dell'accusatore, La pena dell'accusato consiste nel darsi per convinto del delitto; difatti se L'accusato fosse certo della propria innocenza non userebbe prevaricazioni; ma usandone viene a mostrare la sua delinquenza. Tanto è rigita la pena per la prevaricazione, che allorquando fosse emanata la sentenza favorevole al Cliente, scoperto, che l'accusatore non abbia affatto provato, allora non solo è prevaricatore l'accusatore; ma anche l'accusato resta convinto. Quell'accusatore, che ha debolezza di prove non è reo di calunnia; è reo di calunnia quell'accusatore che alcun indizio non ha di prove; difatti qualunque ed il giudice persino, può credere nella propria coscienza, che tizio sia veramente delinquente, in forza di alcune prove, e che poi in realtà nol sia, quindi se un accusatore non prova in modo che l'accusato sia condannato non è calunniatore, quando abbia portato prove in parte convincenti; sarà bensì tale se accuserà senza il minimo indizio. Che se dopo l'emanata sentenza in favore

⁶⁴⁰ Ma allorquando si dice essere reo di prevaricazione, quel patrocinator, che promette difesa per esaminare i documenti, e poi passare all'altra parte s'intende di colui, che esamina i documenti di fatto non di gius

⁶⁴¹ quante volte il patrocinator è legittimamente sciolto dal primo suo Cliente, passando ad'altra parte non è mai reo di prevaricazione.

dell'accusato insorge un nuovo accusatore del primo accusatore con chiamarlo prevaricatore, questi sarà calunniatore se assolutamente non provi; in modo, che il giudicato sia distrutto. Se porterà prove, che ha fatto non distruggono la sentenza sarà calunniatore; la ragione si è perché nel primo caso non tentandosi di rompere un giudizio, è compatibile; ma nel secondo caso ove trattasi di distruggere un giudizio è gran temerità di chi prende tal carica, quindi sarà calunniatore se affatto non gli riuscirà di distruggere la sentenza, giacche è contro l'ordine pubblico il tentare di distruggere una sentenza; la quale può dirsi il prodotto della volontà sovrana. L'accusato prevaricatore non è soggetto a tutta l'estensione della legge anzi trattandosi di evadere la pena di morte gli si perdona, perché si tratta di sentimenti naturali, che non ponno essere giammai tolti dal cuore degli uomini senza sconvolgere la loro costituzione, lo che è impossibile.

LEZIONE LI

Seguono i delitti contro l'ordine sociale. Contro l'amministrazione dei poteri politici

Peculato. Il Sesto Delitto contro l'amministrazione ai poteri politici si è l'appropriazione, ossia ritenzione del pubblico danaro. Il jus Romano considera sotto due diversi titoli, ossia sotto due denominazioni diverse un tal delitto è sotto tre diversi aspetti; i due diversi nomi sono il peculato, e il delitto de residuis; i tre diversi aspetti sono poi: il peculato commesso da chi non ha alcun incarico sopra il denaro pubblico; altro il peculato commesso da chi ne ha l'incarico sulla sua buona fede⁶⁴², altro chi ne ha l'incarico; ma con sigurtà⁶⁴³. Siccome colui, che ritiene il pubblico danaro non commette un delitto contro L'ordine pubblico, quando non ne ha l'incarico, così non ne faremo cui parola; Sarà bensì un delitto grave, per la scienza, che ha il delinquente di rubare al Sovrano, al pubblico, ma non avente alcuna amministrazione non delinque contro l'ordine pubblico. Molto meno poi sarà un' tal delitto di Lesa maestà allorché viene commesso da chi non ne ha l'incarico; può però esserlo alcuna volta allorché questa semplice ritenzione sia accompagnata da certe circostanze, per cui ravisandosi la contrarietà all'unione sociale si debba per conseguenza dire di Lesa Maestà; p.e. se un privato rubasse la cassa militare allorché l'armata è in guerra; siccome potrebbe accadere, che essendo l'armata in guerra, mancandogli il danaro andasse incontro a grave pericolo, per cui fosse anche distrutta, così in tal caso il delitto sarebbe contro il concorso delle forze generali onde si potrebbe dire, che il delitto fosse di Lesa Maestà; ma ciò, che costituisce Lesa Maestà non è il semplice fatto, e la circostanza della guerra, e poi è vero un tal caso, onde generalmente il furto d' un privato dall'erario pubblico non è considerato come peculato contro l'ordine pubblico, molto meno contro L'unione sociale⁶⁴⁴. Lasciamo dunque a parte il peculato, che commetter si potesse dal privato, ed osserviamo piuttosto il peculato, che si può commettere dal' incaricato, ed il delitto de residuis. **Definizione del peculato.** Il peculato in quanto, che lo consideriamo come delitto contro l'ordine pubblico si definisce = un furto di pubblico danaro commesso da chi ne avea la carica sotto la sua buona fede, cioè senza alcuna cauzione. **Definizione de residuis.** De residuis si definisce = un furto di danaro pubblico commesso da chi ne avea l'incarico; ma stante una sigurtà, che garantisca il pubblico =. Da molti Criminalisti è stato confuso il

⁶⁴² lo che costituisce il peculato

⁶⁴³ lo che costituisce il delitto dei residuis

⁶⁴⁴ quantunque la distinzione del peculato commesso dal Magistrato da quello commesso dal privato sembri adattato al solo nostro sistema, pure la ravvisiamo anche nel jus Romano, giacchè il primo era punito sempre capitalmente, il secondo con pena semplicemente pecuniaria, non mai afflittiva.

peculato col delitto dei residuis; si è considerato reo di peculato tanto colui, che non avea sigurtà, tanto colui, che l'avea, quindi anche sottoposti ad egual pena; ma noi fra poco vedremo essere ragionevole la distinzione, che ha fatto la Romana Giurisprudenza. Presso gli ateniesi era frequente un tal delitto di modo che, come dice un autore non si potea fidare di consegnare il pubblico errario in mano altrui nemmeno in forza del Giuramento. Presso i Romani alle incontro a questo delitto era raro, di modo che la semplice consegna del dannaro pubblico bastava perché fosse sicuro, e non v'era bisogno di minacciar pena, né di giuramenti; ma gli istessi Romani dopo le loro vittorie, portarono in Roma dai Luoghi conquistati i vizii ancora, di modo che negl'ultimi tempi della Repubblica era sì frequente un tal delitto, che fù necessario (ad onta di molte Leggi) creare un Giudice apparte per la condanna di questo delitto cotanto inferatosi. La Legge del peculato cadde sotto il titolo della Legge Giulia non già perché egli ne fosse L'autore; ma perché fece la compilazione di quelle Leggi per il peculato. Stando sempre con, jus Romano è reo di peculato non solo con lui, che immediatamente s'appropria il dannaro pubblico; ma colui ancora, che gli somministra i mezzi; la Legge dunque in questo caso ha eguagliato la pena al complice⁶⁴⁵. Non solo è reo di peculato quel Magistrato, che ha la custodia; ma anche colui, che non direttamente; ma indirettamente s'appropria le pubbliche sostanze; p.e. L'ispettore della zecca allorché non impiega la dovuta quantità di metallo nelle monete; ma le conia di un minor valore per trarne guadagno proprio. È parimenti reo di peculato qualunque inferiore della zecca, che niente altera il valore della moneta; ma ruba metallo, che serve a formar le monete. Parimenti sono rei di peculato i lavoratori delle pubbliche miniere, che s'appropriano metallo, anche non porgato. Parimenti quel Generale, od altro comandante dell'armata che, s'appropriano delle cose belliche, le quali dovrebbero andare a pro della Nazione, oppure, che dovrebbero essere distribuite ai soldati. È pure reo di peculato colui, che avendo la contabilità del pubblico dannaro adultera i conteggi ad oggetto di trarne vantaggio proprio. È reo di peculato ancora colui che non per se; ma per altri s'appropria di denaro pubblico; p. e. quel cassiere pubblico, che dà a mutuo una somma attinente al pubblico erario, benché il mutuatario desse una idonea sigurtà, il dare a mutuo non è, che un esempio di dominio; ora il cassiere allorché dà a mutuo benché non abbia intenzione di defraudare il pubblico, pure venendo a prendere la qualità di Padrone di ciò che è del pubblico viene a commettere un delitto contro l'ordine pubblico, quindi reo di peculato. In tutti questi casi si costituisce un delitto di peculato; ma in tutti questi casi per costituir vero delitto di peculato secondo le Leggi Romane è necessario un'estremo; che abbia il reo l'incarico del pubblico dannaro senza alcuna cauzione; ma sulla sua buona fede; Quando colui, che ha defraudato il pubblico erario ne ha l'incarico colla dovuta garanzia non commette un delitto di peculato; ma cade sotto la Legge de residuis. Ma qui alcuno dirà: non egli eguale il dolo in chi defrauda il pubblico erario senza sigurtà, ed in chi lo defrauda avente sigurtà? Il fatto è lo stesso; ma allorché chi ha l'incarico di dannaro pubblico è costretto a dar cauzione, si ravvisano in questi tre cose: 1°. una specie di diffidenza sulla persona incaricata. 2°. Un dolo non veramente malo, perché il danno d'interesse niente cade sul pubblico; ma sul fideiussore, ed cangiono sopra egli stesso, eccettuato però il caso, che il pubblico avesse scielta una sigurtà, ma ciò è un caso difficile; 3°. Una specie di stipulazione producente un' azione Civile piuttosto, che Criminale. Questa è la dottrina del ius Romano, che non bene hanno conosciuto molti Criminalisti; da questa stessa dottrina si scorge, che il fine ragionevole della Romana Giurisprudenza è sempre stato di diminuire, per quanto è stato possibile i Giudizi Criminali, allorché scorge, che per essere può essere preferito il Giudizio Civile senza discapito della società; infatti colui che non dà cauzione stipula per così dire sulla sua buona fede⁶⁴⁶; costui può essere disperato in maniera, che non possa indennizzare il

⁶⁴⁵ ciò mostra la necessità dei Romani in punire un tale delitto

⁶⁴⁶ quindi mancando alla buona fede a cui si è fidato il pubblico maggiore e il dolo, giacché inganna il pubblico colla maschera di Uomo onesto

pubblico, onde in tal caso cadendo il dolo immediatamente a danno del fisco, essendo maggior il dolo per la tradita buona fede, ed essendo irrimediabile la perdita si deve provvedere con pena criminale. Ecco le ragioni per le quali il jus Romano ha distinto il peculato dal delitto de residuis. Tale Legislazione non è stata bene conosciuta nel di lei spirito, onde non è stata eseguita da molti facendo una confusione di peculato, e de residuis; sono caduti in tale errore perché hanno veduto simile la materialità del fatto, onde hanno detto essere anche uguale il delitto; ma non si sono accorti che lo spirito di questa Legislazione è stato per diminuire i Giudizi Criminali quando senza alcun discapito possa avere Luogo il Civile⁶⁴⁷. **Pena del Peculato.** La Pena, che dal jus romano si dava a tal delitto è estrema, giacche la Legge Giulia lo sottomette all'interdizione dall'acqua e dal fuoco colla confisca in progresso di tempo fù cangiata necessariamente come altrove vedemmo, quindi fa lo sostituita la pena capitale della morte⁶⁴⁸. È da notarsi, che la Legge si mostra più rigorosa quando il reo è il Magistrato. Se il delitto di peculato con tanto rigore è perseguitato dalla Legge, massima quando il reo è il Magistrato, la stessa Legge però ha prefisso un tempo col quale possa essere prescritto questo tempo è il quinquennio; quale sia la ragione di questa prescrizione non è tanto facile a rinvenirsi; ma forse la ragione può essere questa: siccome questo quinquennio comincia dopo, che è stata deposta la carica, siccome ogni qual volta L'amministratore d'essere la carica è obbligato a mostrare limpidamente i conti, così se dal Governo non è scoperto il rubamento questo mancamento non può essere che minimo, giacché un mancamento rilevante tosto si conosce; così avrà creduto la Legge, che non sia conveniente disturbare della sua tranquillità e buon nome (dopo aver taciuto la Legge il tempo di 5 anni) a motivo di una somma minima; questa forse sarà stata la cagione, onde la Legge, concede, che col tempo di cinque anni possa essere prescritto il delitto di peculato. Non solo la pena criminale si deve al delitto di peculato; ma anche la civile, cioè il quadruplo contro gli Eredi, siccome è una pena Civile, la quale può passare anche agl'Eredi; L'eredità però col tempo d'un anno può prescrivere tale azione⁶⁴⁹. Una sol cosa straordinaria, trovasi nel jus Romano rapporto la processura nel delitto di peculato, che cioè non importa sempre la liquida prova del delitto per costituire il reato di peculato; ma anche un indizio, p. e. Quel Cassiere miserabile, che in poco tempo si fa ricco si presume reo di peculato, e se non immediatamente viene punito, viene però posto sotto processo, e se non saprà dar conto d'onde cotanto si sia arricchito viene scacciato dalla carica infamemente⁶⁵⁰.

Pena del delitto de residuis. Passando ora a dire qualche cosa del delitto de residuis non solo può esser reo di tal delitto colui, che ritiene pubblico dannaro, e che ha sigurtà ma quel debitore verso il fisco, che dopo un'anno non ha pagato; come sarebbe p. e. L'affittuario di fondi Nazionali etc⁶⁵¹. La pena di questo delitto è una pena pecuniaria tanto per i debitori, che sono in mora, quanto per gl'incaricati, che defraudano il pubblico erario; devesi però confessare, che tale pena è più gravosa per i debitori morosi, che per gl'incaricati⁶⁵².

Ambito. Il Settimo delitto contro L'amministrazione ai poteri politici si è L'ambito, ossia la somma ambizione di ottenere pubbliche cariche. Un tal delitto si verifica allorquando

⁶⁴⁷ si noti, che per costituire peculato è necessario appropriarsi non solo pubblico danaro ma qualunque cosa mobile del pubblico; L' appropriarsi cosa immobile costituisce delitto di violenza.

⁶⁴⁸ oggi è straordinaria, e consiste nella deportazione in armi, oltre di questo v'è anche la pena del quadruplo che dagli Eredi si prescrive con un anno.

⁶⁴⁹ il simbolo poi non si prescrive che coll'ordinanza

⁶⁵⁰ abbiamo un' esempio in salustio che rimprovererò Cicerone il quale si fece ricco nella Magistratura che ebbe in Sicilia. Redde rationem vedi Mattei

⁶⁵¹ la parola residuis mostra rendimento di conti

⁶⁵² Una volta per i debitori morosi la pena consisteva nel pagamento del trenta tre per cento, cioè la rendita di una somma eguale alla terza parte del debito; oggi la pena consiste nel cinque per cento; questa pena altro non è che il soldo. Indi però; che una volta si incombe in tal pena essendo in mora un anno; ma oggi si paga la pena pecuniaria anche per un'ora di mora

uno corrompe qualche superiore per avere una carica. Molte Leggi troviamo presso i Romani per un tal delitto. I Romani non davano cariche, che a chi le dimandava quindi fù necessario lo stabilimento di Leggi, accioche l'istanza non eccedesse i limiti di Semplice preghiera. Sappiamo, che presso i Romani grandi erano le umigliazioni di quelli, che ambivano alla carica verso il superiore; gli baciavano in ginocchioni i piedi, etc; ma non tutte le umigliazioni costituiscono l'ambito⁶⁵³. Non solo era reo d'ambito colui, che con dannaro inducea il superiore a dargli la carica; ma colui ancora, che usava altri mezzi per i quali fosse stato costretto a darla; p.e. incutere timore, oppure usar certe cortesie verso il superiore etc. La Legge su tal delitto è di Giulio Cesare; era ben necessario, che con severe Leggi si provvedesse a questo delitto, giacche come dicono alcuni storici la distribuzione delle cariche erano L'emolumento, e l'entrata annuale dei denari tanto erano le evase. Dopo alcun tempo si rese inutile tal Legge, perché passò nella facoltà del Senato lo scegliere le cariche, poi passò L'elezione ad Augusto⁶⁵⁴. Giustiniano creò una legge per l'ambito nella novella ottava, nella quale viene ripetuto reo di ambito non solo colui, che con regali corrompe il Superiore; ma anche colui, che con blandizie, cerimonie etc inducea lo stesso di conferirgli la carica⁶⁵⁵.

Pena di tale delitto. La pena, che la Legge Giulia dà a tal delitto si è la deportazione; ma i politici hanno detto, che migliore pena sia l'infamia, e l'inabilitazione ai pubblici impieghi.

Negligenza. L'ottavo, ed ultimo delitto contro l'amministrazione ai poteri politici si è la negligenza dei Magistrati. Nel jus Romano non è considerato questo delitto, anzi il Magistrato solo è tenuto per reo allorché vi concorre col dolo; ma per negligenza mai è reo. Ma in verità che benché la negligenza sia sempre minor del dolo, pure molte volte può accadere, che anche il Magistrato meriti una pena. Aspettiamo però una nuova, e più esatta Legislazione criminale, che estendi il delitto di magistrato anche alla negligenza, avendo però molti riguardi necessarij.

LEZIONE LII

Seguono i delitti contro l'ordine pubblico. Contro il mantenimento de' costumi politici.

Dopo aver parlato dei delitti contro l'ordine pubblico in forza d'essere contrarj all'amministrazione dei poteri politici, per seguire L'ordine della divisione fatta dei delitti passeremo a parlare di delitti, che sono contrarj all'ordine pubblico in forza d'essere contrarj al mantenimento dei Costumi politici. Un popolo senza costumi con gran difficoltà si mantiene; i costumi legano insieme non solo Citt.o. con Citt.o. ma anche il Citt.o. col Governo in maniera che distrutti i costumi politici manca d'ordine la Società tanta è la loro relazione colla Società. Il Legislatore però deve aver in mira di mantenerli per mantenere l'ordine Sociale; i buoni Citt.i. formano L'ordine della Società; ma chi non è buon Padre di famiglia, chi non è buon figlio, chi non è buon fratello etc non sarà per conseguenza buon Citt.o., quindi porterà il disordine. Dico, che i delitti contro il mantenimento de' buoni costumi sono contro l'ordine Sociale, poiché se è vero, che dal danno reccato si deduce la qualità del delitto, s'è vero, che il delinquere contro il mantenimento de' buoni costumi toglie l'ordine sociale per la loro relazione, che hanno colla Società, perché non si dovranno chiamare contro L'ordine

⁶⁵³ quelle solamente costituivano delitto d'ambito che erano fatte dal petente in privato; Quelle fatte in pubblico erano ammesse per formalità

⁶⁵⁴ Anche in questi Governi però v'era il pericolo, che se non il sovrano, ed il Senato alcuno di subalterni Magistrati intesero essere coinvolti ad ottenere cariche. Quantunque adunque in tali Governi fosse meno frequente l'ambito, non era però impossibile ad accadere

⁶⁵⁵ Se si tratta di carica ecclesiastica allora il delitto dicasi di simonia

pubblico? Raccogliendo ora tutti questi delitti, sparsi nella Romana Giurisprudenza li possiamo ridurre ai presenti: 1. Violazione dei diritti degli ambasciatori; 2. Pirateria; 3. il delitto contro la Religione; 4. Spergiuro; 5. Esposizione degl'Infanti; 6. Venere suturata; 7. Incesto; 8. Adulterio; 9. Ratto; 10. Stupro; 11. Concubinato; 12. Seduzione; 13. Pubblica disonestà; 14. Usura; 15. Fenerazione; 16. Giuochi d'azzardo; 17. oziosità; 18. Ubriachezza.

Violazione dei diritti degl'Ambasciatori. Il primo delitto contro il mantenimento dei costumi politici si è la violazione dei diritti e della persona degl'Ambasciatori. Tutti i Politici sono sempre convenuti fra loro, che gli ambasciatori debbansi riguardare come persone sacre, che cioè siano tanto rispettabili, che nessun infamia possano soffrire senza che non ridondi anche la propria nazione, perché la rappresenta. Una tale teorica è stata abbracciata da tutti i popoli almeno colti della terra. Non solo il diritto delle Genti insegnò questo ai popoli ma anche il loro interesse. Gli Ambasciatori dunque sono stati considerati fino dai tempi remoti come persone sacre. Non troviamo nel jus Romano un specificato delitto su tal proposito; troviamo però, che pene terribili erano date a coloro, che violavano i diritti degli ambasciatori, consacrando alle furie infernali, cioè erano Banditi, ed era data la facoltà a qualunque di ucciderli impunemente⁶⁵⁶. È stata fatta Questione fra i Politici a chi competa il diritto di punire colui che violò i diritti dell'ambasciadore; se cioè possa punirlo quella Nazione presso la quale era l'ambasciadore, oppure ne abbia il diritto la Nazione, che ha inviato l'ambasciadore. Si pretende da alcuni, che si debba consegnare il delinquente alla nazione, che invio l'ambasciadore e ragionano così: che L'ambasciadore rappresenta la Nazione, che quindi benché succeda il delitto in territorio fuori dalla Nazione dell'ambasciadore pure sia lo stesso, che entro la Nazione dell'ambasciadore delinqua, perché rappresenta la Nazione; da ciò conchiudo, che competa la punizione alla Nazione dell'ambasciadore. Ma veramente osservando i doveri delle Nazioni, e non trovando nel Jus delle Genti alcun principio, che obblighi una Nazione a deporre per qualunque istante la propria sovranità a favore di un'altra dobbiamo dire, che benché la Nazione abbia diritto che sia punito, pure non ha diritto di dare essa la pena. Difatti se la Nazione dell'Ambasciadore avesse questo diritto, l'altra Nazione non verrebbe a deporre i propri diritti, la propria Sovranità col non essere autorizzata a punire chi a delinquito nel proprio territorio? Tutto ciò si opporrebbe manifestamente alle jus delle Genti. Altre due ragioni mostrano, che la nazione dell'ambasciadore, non può avere un tale diritto; prima, che quantunque sia vero, che il delitto ridonda a danno della Nazione dell'ambasciadore, non è però commesso nel territorio di detta Nazione, altro essendo, che l'ambasciadore sia indipendente e rappresenti la sua nazione, altro essendo che il Luogo ove è commesso il delitto sia la stessa Nazione; quando il delitto è commesso nel proprio Territorio, ha il diritto di punirlo colui, che presiede in detto territorio; la seconda ragione si è, che benché grande sia il delitto, pure non cessa d'essere Citt.o. il delinquente, per cui non possa aver diritto d'essere difeso, e punito con le giuste, e dovute formole ma se si desse il delinquente nelle mani dell'estera Nazione non si verrebbe a porlo in pericolo di essere condannato ingiustamente, senza le dovute formole⁶⁵⁷? Ciò come si vede sarebbe contrario a quel principio, pur grande sia il delitto, il delinquente non possa mai perdere il diritto di difesa, di essere punito giustamente e colle formole dovute. Se le Azioni,

⁶⁵⁶ Si noti, che non è già una mera formalità quel rispetto, che con tanto rigore si esige dagl'ambasciatori. Due ragioni ponno valere a mostrare, che il rispetto dovuto agl'ambasciatori è una cosa reale ed essenziale. Prima di tutto L'ambasciadore rappresenta la propria Nazione; quale rispetto non è dovuto ad una Nazione? In Secondo Luogo, che altro è L'ambasciadore se non che un amichevole mediatore, che cerca di allontanare i disfatte della guerra; ora quale rispetto non merita colui che a tale ufficio è destinato? La legge romana invece di mostrare ai Citt.i il rispetto dovuto agli Ambasciatori con tanti pregiudizi era meglio che mostrasse ai citt.i liobbligò d'un tale rispetto nella sua reale essenza.

⁶⁵⁷ giacche da una Nazione altro non si potrebbe sperare.

che violano i diritti degl'ambasciatori sono delitti, quindi punibili non si devono però riputare lecite e quindi non punibili i delitti degli ambasciatori stessi.

Quistione. Si fa quindi la questione a chi spetta la punizione dell'Ambasciadore, cioè se competa alla Nazione in cui ha delinquito, oppure alla di lui Nazione. Quando il delitto non fosse contrario all'unione Sociale cioè non fosse di Lesa Maestà, tutti i politici convengono, che il diritto di punirlo sia non della Nazione estera in cui ha delinquito; ma alla di lui Nazione; ha però diritto la nazione offesa, che sia chiamato dalla propria Nazione, e pure colle dovute formole; che se la di lui Nazione non lo richiamasse, molti vogliono, che la Nazione offesa abbia diritto di scacciarlo dal suo territorio, accioche sia punito. Se poi il delitto è contrario all'unione Sociale, cioè di Lesa Maestà varie sono le opinioni: alcuni vogliono, che abbia diritto di punirlo la Nazione offesa come di lei nemico in atto d'ostilità, come da varie Nazioni si è praticato, ed in particolare dell'Inghilterra; altri vogliono che la Nazione offesa abbia il diritto di chieder dalla Nazione dell'ambasciadore una pronta punizione; che se la Nazione nol punisce a dovere abbia diritto la Nazione offesa d'intimar guerra contro la Nazione dell'Ambasciadore.

Pirateria. Il Secondo delitto contro il mantenimento de' costumi Politici si è la Pirateria, la quale consiste nel rubamento, che i sudditi commettono il mare. Rapporto a ciò varie sono le opinioni. Alcuni dicono, che siccome le Nazioni hanno dominio sul mare fin dove arrivano le proprie potenze, così dicono che se un suddito delinque in alto mare dove non evvi alcuna Giurisdizione, nessuno abbia diritto di punirlo. Costoro partono da un principio falso, che cioè solo siano punibili quei delitti, che contengono Lesione territoriale spettante a qualche Nazione; infatti una tale opinione è contraria a quella di tutti i politici, e lo proverò. Alle volte può accadere, che un suddito delinqua in una porzione di mare, che sia soggetta alla Giurisdizione di un'estera nazione; in tal caso la Nazione offesa ha diritto, che il delinquente sia punito dalla di lui Nazione, quindi la Nazione del delinquente non tanto pel diritto dell'altra Nazione, quanto pel proprio interesse, (perché ad ogni nazione deve stare a cuore), che i suoi sudditi non delinquant nelle altre nazioni) lo deve giustamente punire; tal teoria è vantaggiosa al delinquente, perché essendo punito dalla propria Nazione potrà sperare d'essere punito con giustizia; per parte dunque del delinquente non vi può essere querella. Queste sono le ragioni per cui si è disposto, che la Nazione deve punire quel suo suddito, che ha delinquito in estera Nazione. Se vi milita allorché il suddito delinque in Nazione Straniera, perché non deve militare lo stesso allorché delinque in Luogo privo di qualunque Giurisdizione. Non vale la ragione con dire, che nel luogo della delinquenza non v'è alcuna sovranità. La ragione per cui la Nazione dell'offensore punisce il di lui suddito non è per averne il diritto l'offesa Nazione, ma pel proprio interesse come vedemmo; ma tale ragione milita egualmente se il delitto è commesso in territorio Straniero appartenente a qualche Nazione quanto se è commesso in territorio soggetto a veruna Giurisdizione; inperciòche egli è evidente, che benché il delitto sia commesso in Luogo soggetto a veruna Giurisdizione, pure danneggia, ed offende li derubati, ma se ciò è non milita la stessa ragione per cui la Nazione dell'offensore debba punire il di lei suddito, che ha offeso L'estera Nazione, giacché anche qui si tratta del di lei interesse, accioche la Nazione dell'offeso non intimasse guerra? È dunque un mero accidente (che niente conchiude) il Luogo del delitto, quindi si deve conchiudere, che il delitto di Pirateria deve essere punito dalla Nazione del delinquente, quantunque il Luogo ove fù commesso non sia soggetto a nessuna Giurisdizione. Ma allorché diciamo, che il delitto di Pirateria deve essere punito dobbiamo però avvertire, che non sempre ciò si deve fare per le varie circostanze, in cui si ponno trovare le Nazioni. Quando la Nazione è in pace, allora deve assolutamente proibire la Pirateria, per non esporsi a pericoli. Ma quando è in guerra non solo non deve proibirlo ma lo deve proteggere. In quanto alla Legittimità di questo diritto è facile rinvenirla, poichè se è vero, che la Nazione in guerra ha diritto di procurare il maggiore dei mali alla Nazione di lei nemica; se è vero, che la pirateria è un mezzo per far male alla

Nazione nemica, egli è evidente, che Legittimo è il diritto. Si deve avvertire, che posto lo stato di guerra non compete già un tal diritto solamente sopra le merci attinenti alla Nazione Nemica, ma anche, a tutte le merci, od altro dalle altre Nazioni, che vanno nella Nazione nemica così la Francia ha diritto di prendere i bastimenti non solo degl'Inglese ma anche quelli degli esteri che vanno in Inghilterra e viceversa. È una questione fra i politici se in realtà compete un tal diritto alle Nazioni contro la nazione indifferente, che invia le di lei merci alla nazione nemica. Che che ne sia (non competendo a noi la decisione di questa questione) è certo, che la Francia da gran tempo ha proposto un sistema all'Inghilterra, col quale si propone di non usar di un tale diritto purché la Stessa Inghilterra non ne faccia uso; ma L'Inghilterra quasi sorda a tal proposta segue ad usare di un tale diritto, onde non potendo aver forza quel sistema di Francia, segue con ragione la Francia ad usare di questo diritto.

LEZIONE LIII

Seguono i delitti contro l'ordine sociale Contro il mantenimento dei Costumi Politici

Delitti Contro La Religione. Il terzo delitto contro il mantenimento dei costumi politici si è il delitto contro la Religione. La Civile Società deve riguardare la Religione non come un'ufficio particolare dei Citt.i. verso Iddio; ma deve riguardarla in quell'aspetto, che può concorrere al mantenimento dell'ordine Sociale, poiché se è vero, che la religione rende virtuosi i Citt.i., particolari; se è vero, che la virtù de' dei Citt.i. particolari forma l'ordine della Società, quindi il mantenimento dei costumi politici si deve dire, che la religione tende al mantenimento dell'ordine sociale. Non è per questo, che la Società possa punire tutti i delitti contro la Religione, deve punirli solamente quando espressamente vede, che questi delitti possano essere contrarj all'ordine Sociale. Quando si dice, che la Civile Società deve riguardare la religione in quel aspetto, che ha rapporto con essa non si viene già a dire, che non vi debba essere una religione a tutte l'altre preferibile. I Romani, che credeano la loro religione a tutte preferibile non punirono tutti i delitti contro la religione. Quando dunque parla il Criminale non parla della Teologia, parla in astratto (qualunque sia la religione) del rapporto, che ha la religione colla Civile Società. Un delitto contro la religione; ma che non ha influenza alcuna colla Società non può essere punito dal Legislatore non solo; ma nemmeno dal Teologo. Se scorreremo i tempi passati noi vedremmo, che v'erano ministri indegni del Culto Divino, che si arrogavano la facoltà di punire parti, bensì contro la religione; ma, che niente avevano influenza coll'ordine Sociale; Voglio dire, che punivano i semplici peccati interni, le opinioni. Quale era l'idea della loro punizione? O di sforzare uno a credere, o di vendicare la Divinità; in ogni caso mostravano la loro eresia; dopo a forza di tormenti faceano dire all'infelice = credo =. L'infelice, che entro di sé non credeva, era sforzato a dire, che credea, ed essi erano paghi; ma non è un'eresia il contentarsi di una confessione di semplici parole, niente accompagnate col cuore? Non è un'eresia il credere, che la fede di una Religione possa fondarsi sopra una confessione di parole? Inoltre se colle loro punizioni credeano di vendicare la divinità non veniano egualmente a mostrare la loro eresia in credere, che un Dio possa essere ingannato? In credere, che un Dio abbia bisogno della loro vendetta? Con tutto questo non veniamo a palesarsi i veri nemici di quella Religione, che credeano sostenere? È dunque mostrato ad evidenza, che non solo i Politici non ponno punire quei delitti contro la religione, che niente influiscono nell'ordine Sociale; ma nemmeno i Ministri della stessa Religione. Sarà dunque nostro scopo di osservare la religione relativamente allo Stato. Allorché L'opinione interna contro la Religione non si manifesta, non si estende dolosamente ad altri; non costituisce delitto da punirsi; allora è, che la Legge Subentra quando l'opinione si estende agl'altri, forma un certo sistema, che capace sia di sconvolgere l'ordine.

Questi principj parranno forse nuovi; ma se considereremo gli Antichi Romani troveremo, che benché in teorica non li insegnassero, pure li metteano in pratica. Osserviamo nelle dodici tavole che Cicerone chiama il fonte dell'eterna filosofia, osserviamo, che v'erano tre classi di delitti contro la Religione; alcuni che espressamente è detto, essere la punizione solamente degli Dei; altri che benché espressamente vietato pure la Legge li dimentica; altri che non solo sono proibiti espressamente; ma severamente puniti. Qual sia l'intenzione del Legislatore non è difficile ravvisarla. Nella prima classe le Leggi comandavano il culto interno alla Divinità; comandavano, che con cuor puro e rispettoso si offerissero i doni agli Dei; ed in queste Leggi era detto, che se alcuno non avesse rispetto avrebbe per vendicare gli istessi Dei; questi delitti siccome concernenti azioni interne, e quindi non avendone alcun danno la società la stessa Società non si arrogò il diritto di punirli; qui si Scorge, che l'intenzione dei Legislatori nel non punire questi delitti è stata perché non ne andava alcun danno alla Società. Nella stessa Classe era proibito ai particolari alzare privati altari di deità conosciute; più manifestamente appare la mente del Legislatore, che non trattandosi di opinione; ma di fatto era ben necessaria la proibizione della Legge; ma con poi il far ciò nelle pacifiche mura dei privati non potea essere di danno alla Società, così il legislatore non vuole arrogarsi il diritto di punizione. Nella terza classe sono proibiti i furti sacrilegi; fù proibita la violazione della verginità delle Vestali⁶⁵⁸; fù proibito il disprezzo degli Augurj; la disubbidienza verso i Sacerdoti ai quali delitti fù sempre infissa una punizione, e persino alle volte la morte. Anche qui si scorge la mente del Legislatore il quale venne alle punizioni di questi delitti perché in realtà contrarj all'ordine pubblico. Difatti la Repubblica si servia degl'augurj con un fine di politica, non già, che questi potessero prevenire⁶⁵⁹. Eravi un general coll'armata, il quale trovavasi in una situazione pericolosa; un augurio che vide il pericolo della Repubblica disse a questo generale che si ritirasse dalla armata, perché i polli non voleano mangiare, da cui deducea L'augurio della perdita della battaglia; questo Generale rispose, che se i Polli non mangiavano era segno, che aveano sete, quindi volle seguitare a stare in Campo; ma avvenne, che questo Generale ebbe una rotta grande; non accadde già la rotta in forza dei polli, che non mangiavano; ma perché in realtà L'augurio vide la situazione pericolosa, che gli manifestava una perdita. Con ragione le Leggi severamente proibivano la violazione delle vergini, poiché una Repubblica che nacque da un adulterio⁶⁶⁰, potea temere, che un'adulterio fosse capace della distruzione, cioè della perdita della libertà acquistata. Ecco qual fù la mente dei Legislatori nel distinguere queste tre Classi di delitti contro la religione, ed ecco provata la nostra proposizione, che la semplice opinione, benché contraria ai riti della Religione non debba essere punita; ma quando solo avrà influenza nell'ordine Sociale. Le Dodici tavole furono osservate dagl'Imperadori fino a quel tempo cioè, in cui fù creata una nuova Religione. Questa nuova Religione fondata sopra una morale realmente Divina, che pone per base L'amor reciproco incontrò iniqui tiranni onde fù soggetta ad una fiera persecuzione per tre secoli, dopo i quali giunse al Trionfo chiamata da Costantino sul Trono. Quantunque questa Religione insegnasse l'amore reciproco quantunque insomma fosse fondata su principj veramente divini abberò per dare tempo a causa degl'Ignoranti di lei seguaci i quali volendosi vendicare della passata persecuzione cagionarono immense stragi. Senza tessere qui una lunga storia dirò, che molti anni sono stati necessarj per togliere questi errori dai quali finalmente fù salvata l'umanità; ma presentemente, che tranquilla se ne sta sarà meglio, chiudere gl'occhi al passato. Se noi apriamo il Codice Romano troveremo qua e la sparsi i delitti contro la Religione. Ora cercheremo di annoverarli. **Bestemmia.** Il primo delitto, che Giustiniano fa contro la Religione si è la Bestemmia. La pena data a tal delitto incontriamo in alcune Leggi essere la

⁶⁵⁸ le vestali erano presso i Romani Vergini così dette dalla Dea Vesta

⁶⁵⁹ Per dare cioè alle sentenze di costoro un certo che di misterioso, quindi per renderli più rispettabili

⁶⁶⁰ Ciò dalla violazione di Lucrezia che Sesto Tarquinio commise, per cui scacciati Tarquinio ultimo Re nacque poi la Repubblica

morte; ma per questo non si creda già, come alcuni hanno creduto, che la morte sia la pena ordinaria della bestemmia, poiché troviamo in altre Leggi, nelle quali la pena è alquanto inferiore della morte, anzi talvolta è posta nell'arbitrio del Giudice. Per togliere questa confusione noi possiamo prescegliere L'opinione di quegli'Interpreti, i quali con ragione affermano, che Secondo il jus Romano la pena per il delitto di bestemmia sia straordinaria, che cioè a Seconda delle circostanze possa dal Giudice portarsi a qualunque grado, anche alla morte. Questi gli stessi interpreti in pratica fanno una distinzione del delitto di bestemmia, cioè 1°. la bestemmia commessa in tempo d'ira; 2°. commessa per abito; 3°. oltre la bestemmia L'unione del disprezzo del culto. Nel primo caso dicono che la pena dev'essere semplicemente correzionale, poiché in realtà la circostanza dell'ira può scusare alquanto; nel secondo caso vogliono, che la pena non possa mai innalzarsi dal Giudice alla morte; nel terzo la morte. Sono però secoli, che non si sente la punizione colla morte della bestemmia.

Eresia. Un altro delitto annoverato dal codice Romano si è L'eresia⁶⁶¹. Anche qui i Criminalisti hanno errato con credere, che la morte sia la pena ordinaria dell'eresia poiché è ben vero, che vi sono delle Leggi, che per l'eresia danno la pena di morte non solo, ma la confisca, e perfino innalzano un tal delitto al delitto di Lesa Maestà; ma vi sono però altre Leggi, che infliggono pene minori, e qualche volta anche la semplice deportazione, che negl'ultimi tempi si considera come pena correzionale. Da ciò si può concludere, che non la semplice eresia; ma il modo d'esternarla portava la pena della morte; difatti presso Giustiniano troviamo, che fù data la morte a quegli'eretici, che produceano Sedizioni; quando L'eresia non producea fazioni era punita correzionalmente; fù data dunque la morte agl'eresiarchi allorché queste producevano fazioni sanguinose, e con ragione, perché era posta in pericolo la Società. Dietro tutto questo è ragionevole l'interpretazione di coloro, che dicono darsi la pena di morte non in generale a qualunque eresia; ma a quella, che è unita alla setta, alla disputa a forza di sparger sangue; quindi è ragionevole il dire che la pena per L'eresia sia straordinaria. **Opinione erronea.** Alcuni Criminalisti dietro le traccie dei Teologi hanno preteso, che come in Teologia il solo dubbio costituisce eresia, così anche nella Giurisprudenza Criminale anche il solo dubbio formi eresia, quindi punibile; ma è ben facile vedere L'errore di questi Criminalisti, poiché è diverso L'oggetto della Teologia da quello della Giurisprudenza; La Teologia osserva come delitti anche i pensieri; ma la Giurisprudenza le sole azioni, così che se si concede ai Teologi, che possano chiamar eresia il dubbio, i Criminalisti non ponno già riguardarla per tale, quindi non ponno venir alla punizione, difatti la Def.ne. Legale, che danno i Criminalisti; della eresia è questa = esternare qualche pensiero contrario a qualche dogma = dalla quale si raccoglie, che i Criminalisti hanno per oggetto anche nell'eresia non il dubbio, non il pensiero, ma L'esternazione dell'errore; e sebbene alcuni abbiano detto, che anche il dubbio esternato debba essere punito, pure a ciò non si deve stare, poiché la Def.ne. Legale dell'eresia non è un dubbio esternato, ma un errore manifestato esternato; ora il dubbio esternato non mostra mai volontà di manifestarsi contro qualche dogma. Dunque si conchiuda, che L'eresia si deve punire solo quando è concepita nei termini Legali, non nei termini Teologici, perché concepita nei Termini Legali dà danno alla società, quindi è giusta la punizione; nei Termini Teologici non dà danno alla Società, quindi non punibile. **Altra opinione erronea.** Un'altra Opinione dei Criminalisti si è, che secondo il jus Romano tutti i delitti d'eresia abbiano sempre molta somiglianza ai delitti di Lesa Maestà. Quantunque di ciò ne abbiamo parlato altrove parlando dei delitti di Lesa Maestà, pure sarà bene già che siamo in proposito, di dire di nuovo qualche cosa. Non è vero, che dal jus Romano sia stabilito, che qualunque eresia sia sempre delitto di Lesa Maestà. Bisogna distinguere L'eresia del Settario, che insegna, che esterna i suoi malnati pensieri, che discute

⁶⁶¹ I Teologi definiscono l'eresia = un errore volontario esternato contro qualche dogma =. Noi come altre volte vedemmo non possiamo combinare l'idea di errore coll'altra volontario. Diremo dunque piuttosto, che l'eresia si è = esternare volontariamente un principio che è contrario a qualche dogma =

coll'armi alla mano, che sparge sangue, dalla semplice eresia. Qualora si tratti del primo caso convengo, che nel jus Romano sia detto un tal delitto è di Lesa Maestà, poiché quelle sanguinose fazioni⁶⁶² erano capaci anche di togliere L'unione Sociale, onde non sono da rimproverarsi quei Legislatori, che così stabilirono, ma prescindendo da queste eresia, cioè da quelle de Manichei etc è falso il dire, che anche tutte le altre eresie siano dette dai jus Romano delitti ho paragonabili al delitto di Lesa Maestà. Difatti troviamo, che a certe eresie si sono date pene miti, e perfino correzionali. Dunque sbagliarono quei Criminalisti, che vollero sostenere essere sempre delitti somiglianti al delitto di Lesa Maestà le eresie, secondo il jus Romano; **Apostasia.** Un altro delitto contrario alla Religione annoverato dal Codice Romano si è l'apostasia, cioè l'abbandono della Religione. La pena, che viene data ad un tale delitto è la confisca, l'infamia perpetua, e la privazione di tutte le Civiche prerogative. Forse farà meravigliare, che il delitto d'apostasia sia punito meno dell'eresia, poiché in realtà porta sempre seco l'eresia; ma due ragioni tolgono la meraviglia: I. che nel Codice Romano le Leggi per l'apostasia si ravvisano più antiche di quelle per L'eresia, e come, che nei primi tempi meno erano punite le apostasie, perché poco conosciute, così la pena per l'apostasia è minore di quella dell'eresia; 2°. che l'apostasia è un delitto personale disunito dall'esternazione della setta, quindi essendo meno pericoloso deve essere anche meno punibile, a riserva però di quell'apostasia, che è unita alla setta, alle offese etc; difatti allorché troviamo la pena di morte per l'apostasia ravvisiamo quest'apostasia non semplice; ma unita a sette, ad offese etc, ed era ben ragionevole che a poco a poco crescendo il delitto si dovesse anche crescere la pena.

Delitti di Superstizione. Se nel Codice Romano sono puniti i delitti di religione non sono già stati dimenticati i delitti di superstizione, i quali questando la natural filosofia dell'Uomo urtano alquanto L'ordine Sociale. Questi delitti sono: la Magia; il Sortilegio; L'incantesimo; La stregoneria etc i quali però quando non siano uniti ad alcuna azione anziché punirsi devono essere oggetto di riso; ma quando cominciano ad esternarsi, siccome ponno mettere il disordine devono punirsi; non è quindi da farsi meraviglia se a tali delitti alcune volta è stata data la pena di morte; è però da farsi meraviglia, che in alcuni tempi si sia data la morte a tali delitti, che in realtà non la meritavano; è ben vero, che tali delitti non devono essere permessi, perché questano la natural filosofia degl'Uomini, rendono gli Uomini timidi deboli, inutili allo Stato; ma non è già per questo, che immediatamente si debba ricorrere all'ultimo supplizio, poiché sonovi altre pene minori; altro è, che non debbano andar impuniti, altro è, che si debba dar la morte. Noi dobbiamo confessare, che quei Legislatori, che immediatamente davano la Morte ai negromanti etc fossero eglino stessi veri Negromanti. Abbiamo veduto i varj delitti, di Religione, che il Codice Romano annovera, quindi contro il mantenimento dei costumi politici, quindi contro l'ordine pubblico. Seguitiamo ora a parlare dei delitti contro il mantenimento dei costumi Politici.

LEZIONE LIV

Seguono i delitti contro L'ordine pubblico Contro il Mantenimento dei Costumi politici

Spergiuro. Il quarto delitto contro il mantenimento dei costumi politici, quindi contro l'ordine sociale si è lo Spergiurano, il quale non è già un delitto contro la religione come alcuni hanno preteso, ma bensì un delitto Civile, eccomeche il jus Romano non lo pone fra i delitti contro la Religione, così noi lo porremo fra quelli che sono contro al mantenimento dei costumi politici. Per provare, che il jus Romano non pone lo spergiuro fra i delitti di Religione

⁶⁶² Cioè sono de' Donatisti, de Manichei

si apra il Codice Romano: troviamo Leggi, che dicono essere da punirsi lo spergiuro qualunque sia la Religione in nome della quale si giurò; troviamo in altre Leggi, che è permesso di giurare non solo in nome di Dio, ma anche in nome del Sovrano, in nome degli amici, dei figli, della Moglie etc; dunque i Giuramenti presso i Romani non erano limitati sul nome della sola divinità; ma se ciò è chi dirà, che colui, che giura sulla bellezza della propria Moglie, poi tradisca il giuramento commetta un delitto di Religione? No certamente. Invano pretendono coloro, che dicono essere lo Spergiuro delitto di religione con dire, che che non è tale in origine lo è poi diventato posteriormente per i statuti, che hanno comandato doversi sempre fare il giuramento in nome di Dio. L'intenzione di questi statuti non è già stata di formar lo spergiuro delitto di religione; ma non è stata per dar maggiore forza al giuramento col dargli un tuono di divinità; per stringere cioè maggiormente la fede degli Uomini. Alcuni hanno anche detto, che il giuramento tradito fatto in nome del Sovrano è un delitto di Lesa Maestà; ma sopra ciò non troviamo alcuna legge⁶⁶³; diffatti fù riferito a Tiberio, che un certo Mubrio avea tradito il giuramento fatto in nome del di lui Padre, ed egli rispose, che ad un morto non convenia il far vendetta; gli fù poi detto, che si ricordasse, che il di lui Padre era stato divinizzato, egli rispose, che se costui, che tradì il giuramento tradì un Dio, un Dio l'avrebbe punito; ciò mostra, che anche Tiberio non avea alcuna idea, che il tradire il giuramento fatto in nome del sovrano fosse di Lesa Maestà; ma se il tradir il giuramento fatto in nome del sovrano non è delitto di Lesa Maestà; non lo deve nemmeno essere di religione allorché è fatto in nome di Dio. Ma quale è la cagione onde le Leggi si danno alla punizione dello Spergiuro? La Cagione onde le Leggi si danno alla punizione dello spergiuro sì è, perché viene tradita la fede, non già perché tradisce un Dio mentre il giuramento non è che un vincolo meramente Civile. **Pena di tal delitto.** La pena dello spergiuro è straordinaria; alle volte può in alzarsi la pena anche alla morte quando questo giuramento producesse effetti perniciosissimi; p.e. che conducesse a morte un'innocente anticamente generalmente la pena d'un tal delitto era correzionale, o infamante, oppure veniva cancellato lo Spergiuro dal numero de' Uomini di concetto⁶⁶⁴. **Quistione.** Si è fatta Questione se L'Erede, che non mantiene il giuramento dal di lui autore sia considerato come Spergiuro. L'Erede è bensì tenuto al mantenimento della promessa; ma se non la mantiene non è reo di Spergiuro giacché egli non è; che giurò quindi non tradisce alcuna fede, quindi non è spergiuro. Si avrà dunque sull'eredità l'azione Civile, non la Criminale giacché i delitti sono inerenti solo al loro autore, cioè personali. Si fa altra Quistione: se colui che non mantiene la promessa per impossibilità, e colui che non la mantiene per difficoltà siano Spergiuri. Colui, che non mantiene la promessa in cosa difficile dopo aver usata ogni cura, non è spergiuro; ma colui, che non la mantiene in cosa impossibile, sarà punibile, non già per non aver eseguita la promessa perché non potea, ma per aver giurato petulantemente, cioè sopra cosa che era impossibile da farsi⁶⁶⁵. **Quistione.** Altra questione si è fatta, ed è se il Pagano che tradisce il

⁶⁶³ nella Legge Giulia di Maestà non troviamo annoverato un tale delitto, e nella Legge dello Spergiuro non troviamo tale distinzione.

⁶⁶⁴ Quest'ultima operazione veniva eseguita dal censore; e ciò mostra anche che i Romani consideravano un tale delitto come contrario alle costumanze politiche, giacché il censore era colui, che vigilava sopra i costumi dei Citt. i. Dopo poi la pena consisteva nella fustigazione con un cartello attaccato al corpo del reo, dove era scritto = non si dee giurare petulantemente = oggi la punizione è arbitraria, comunemente è correzionale unita all'indenizzazione. Alcuni vogliono che questa indenizzazione consista non solo nel danno corrispondente alla violazione, ma in ciò non si trova alcuna legge, da alcuni si porta una legge dove il testimonio spergiuro ha tale obbligo.

⁶⁶⁵ per venire alla punizione del giuramento, conviene, che sia valido legalmente. Quindi il giuramento nato da violenze etc se viene violato non è punibile. Una volta si faceva giurare l'accusato sul suo reato; se spergiurava non era punito; in oggi per non facilitare i spergiuri non si impone all'accusato l'obbligo di giurare. È un assurdo però, che non si voglia pubblicare L'accusato a giurare sopra se stesso, e poi si voglia far giurare sui dei suoi complici; il giurare sopra i complici è lo stesso, che giurare sopra se stesso, poiché con la prova della

giuramento fatto il nome d'una Divinità non conosciuta sia spergiuro. Se colui, che giura crede, che la Divinità in nome della quale giura esista, poi non adempia il Giuramento sarà Spergiuro, quindi punibile Civilmente⁶⁶⁶. Alcuni stando al detto di S. Agostino hanno detto, che tale spergiurano sia degno di doppia pena, perché il giuramento è fatto in nome di una divinità non esistente, e poi perché ha tradito la fede; questo è un errore, perché se si volesse punire più con lui, che tradì il giuramento in nome di falsa Divinità si verrebbe a mostrare maggior rispetto ad una falsa divinità, che ad una vera; inoltre posto, che chi giura creda la divinità esistere, perché dovremmo punirlo in questo se tale era la di lui opinione?⁶⁶⁷.

Esposizione degli infanti. Il quinto delitto contro il mantenimento dei costumi Politici si è l'esposizione degl'Infanti. Si noti, che qui non parliamo di quell'esposizione fatta con animo di uccidere L'infante, lo che costituisce il delitto d'infanticidio, che noi porremmo fra quei delitti che sono contrarj al diritto d'esistenza⁶⁶⁸. Parliamo di quell'esposizione, che a termini della Legge Romana si definisce = L'esposizione del parto fatta coll'animo di non dar alimenti ed educazione al infante tanto se accada, quanto non accada la morte = quando quest'esposizione è fatta col fine di cagionare la morte all'infante allora è che nasce il delitto d'infanticidio di cui a suo Luogo parlerassi. Nessuno ignora, che l'alimentare, e l'educare i proprj figli sia un primo dovere di Natura; ma la Civile Società non potea lasciare questo dovere fra i soli naturali, quindi ha dovuto porlo anche fra i primarj Civili, giacché L'esistenza, e l'educazione dei figli forma un ramo principale dell'ordine Sociale. Quelle Leggi, che davano sommi diritti ai Genitori sopra i loro figli, non hanno già tolto agli stessi Genitori l'obbligo degli alimenti, ed dell'educazione; anzi quelle stesse Leggi, che sembrano tiranne nel dare il diritto di condurre a morte i proprj figli forse a ciò s'indussero o per controbilanciare li grandi doveri, che imposero al Padre verso i figli⁶⁶⁹. Altre Legislazioni hanno riguardato una tale azione diretta allo stato; difatti apparteneva l'educazione al Governo secondo il sistema, di Licurgo il quale sistema se potesse abbracciarsi, sarebbe preferibile a tutti, giacché un'educazione uniforme dei Citt.i. è la più conveniente per l'ordine Sociale; ma Licurgo eseguì un tale sistema, perché era piccolo il Luogo, onde pochi ostacoli ebbe da superare; all'incontro nelle Grandi Nazioni ciò non sarebbe eseguibile. Presso tutte le Nazioni il Governo ha sempre provveduto all'alimentazione, ed educazione dei figli. Se alcuni filosofi hanno detto, che il Padre ha l'obbligo di porgere gli alimenti e l'educazione al figlio sino , che sia giunto ad una certa età, nella quale sia atto a darsi a qualche professione per sostenersi, le Leggi Civili però non fanno mai cessare nel Padre l'obbligo degl'alimenti verso i figli, giacché stabiliscono una porzione dell'asse, che il Padre è tenuto a lasciare al figlio qualunque sia la di lui età. L'Esposizione degli infanti fatta solo col'animo di non dar alimenti, ed educazione al figlio è un delitto non solo contro alla Natura, ma ancora contro la società⁶⁷⁰. ed è per questo, che lo poniamo fra i delitti contro l'ordine pubblico, quindi contro il mantenimento dei costumi politici. Nelle Antiche Legislazioni era considerato molto un tale

reità dei complici facilmente si prova quella del principale delinquente. Evvi una savissima Legge Romana che proibisce questo.

⁶⁶⁶ la ragione si è perché il giuramento sulla opinione, e non sulla realtà della divinità è fondato. Difatti sarebbe ridicolo il non punire colui, che giurò su di una divinità non conosciuta, qualora egli vi era persuaso.

⁶⁶⁷ si dovrà però distinguere con lui, che giurò su cosa impossibile per scherzo da colui, che giurò per fine di Frode, e con animo asseverante, il primo non è punito, il secondo punito.

⁶⁶⁸ un tale delitto è posto sotto la Legge Pompeja de parricidis; però non è da confondersi come vedremo col Parricidio.

⁶⁶⁹ Il diritto, che la Legge Romana dava ai Padri di potere uccidere i figli non era già arbitrario dei Padri, come alcuni hanno creduto; ma eglino non faceano, che le veci del Magistrato qualora i figli fossero rei d'un grave delitto.

⁶⁷⁰ per due ragioni 1° perché vi è sempre il pericolo della morte dell'esposto, ed ecco danneggiata la popolazione; 2° perché in caso, che non avvenga la morte L'infante non potrà mai avere da chi si move di lui a compassione quell'educazione amorosa, che potrebbe avere dal suo genitore; ed ecco danneggiata la pubblica costumanza.

delitto, in modo, che in Tebe il delinquente era tenuto alla morte; ma siccome qui parliamo dell'esposizione non con l'intenzione d'uccidere L'infante ma con l'intenzione di privarlo degl'alimenti, e dell'educazione, così non gli si potrà dar immediatamente la pena di morte giacché le circostanze ponno renderla scusabile. Quindi è, che la Romana Legislazione più Saggia di tutte l'altre stabilisce diverse pene secondo le diverse distinzioni. Primariamente la Leg. Romana distingue l'esposizione con Causa da quella senza causa, con causa p.e. se si trattasse dell'onore, di miseria estrema, e simili; senza causa p.e. se si trattasse di indolenza od incuria, p.e. se il figlio fosse Legittimo, e non vi fosse miseria e simili; ma le Leggi Romane non si sono contentate di far distinzione se vi è causa o non vi è; hanno voluto distinguere anche il modo, cioè se L'esposizione è fatta in Luogo frequentato dalle Genti, oppure il Luogo solitario. Quando L'esposizione è fatta con causa, ed in Luogo frequentato allora le Leggi sono alquanto miti, quindi la pena è semplicemente correzionale benché perisca il fanciullo, giacché L'esponente non mostra l'animo di voler far perire in verun modo il figlio e benché vi sia di fatto, in tale azione Civile, vi è però l'adempimento del obbligo naturale, benché stretto che se avviene L'esposizione senza causa, ma in luogo frequentato, allora le Leggi si mostrano più severe, quindi innalzano la pena ad un grado maggiore, poiché quantunque il Luogo mostri, che l'animo non era, che il fanciullo perisse, ppure vi è il difetto per mancanza della causa. Se poi vi è l'intervento della causa, ed il Luogo è Solitario, allora le Leggi sono più Severe dei due precedenti casi, poiché ben che vi fosse una causa stimolante, e quindi per questo sia un poco perdonabile, non lo è già per parte del Luogo Solitario, nel quale era facile il prevedersi la morte dell'infante. Se poi L'esposizione avviene senza causa, ed in Luogo solitario morendo l'esposto allora è, che la Legge Romana pone tal delitto sotto il titolo della Legge Cornelia de sicarjs⁶⁷¹, allora L'esponente è condannato a morte; ma non è già condannato a morte come alcuni pretendono in qualità di Parricida. Le Leggi per condannare come Parricidio colui che uccise il Padre, od il figlio vogliono, che vi sia il pieno, e reale dolo d'uccidere quella tale persona; ogniquale volta manca questo dolo non è autorizzata di punire il delitto come Parricidio. Ora nell'esposizione del infante senza causa, ed in Luogo Solitario non si può ravvisare il pieno dolo d'uccidere il figlio, giacché se l'unico fine dell'esponente fosse stato d'uccidere il figlio, l'avrebbe immediatamente ucciso senza esporlo. Non essendovi dunque un dolo distinto sarà dunque errore il voler addebitare l'esponente di Parricidio. **Quistione.** Si è fatta Quistione: se L'esposto senza causa, ed in Luogo Solitario non perisce per un puro accidente, L'esponente sia degno di tutta la pena. Sebbene alcuni interpreti abbiano voluto sostenere, che sia degno di tutta la pena, pure noi per essere coerenti ai nostri principj dobbiamo dire, che il delinquente sia ben degno di pena grave; ma non mai di tutta la pena, giacché sarebbe un'assurdo il voler dare una pena compita ad un delitto non compito. Li nostri contrarj fondano la loro proposizione sopra due Leggi Romane⁶⁷²: la prima dice, che tanto è l'uccidere, quanto il negare gli alimenti; la seconda che tanto è uccidere che cercare d'uccidere. Male argomentano da queste due Leggi; esse intendono di dire, che allorquando si negano gli alimenti, o si cercano altri mezzi per indurre a morte qualcheduno è lo stesso che ucciderlo immediatamente giacché il negare gli alimenti, ed il cercar altri modi per trarre uno a morte, e poi successa la morte non vengano a costituire che mezzi indiretti i di cui effetti equivalgono a quelli dei mezzi diretti. Quelle due Leggi non intendono già, che non accaduta la morte sia lo stesso uccidere, che negare alimenti; o cercare altri mezzi; dunque da queste Leggi niente si può dedurre, giacché noi siamo nel caso, che la morte non è accaduta. Invano ricorrono i pratici alla Legge Cornelia de Sicaris, in cui il conato vien punito come delitto consumato; ma a sentimento di tutti gli eruditi una tale Legge non è mai stata abbracciata, mentre il Giudice ha sempre distinto nella punizione il conato dal delitto

⁶⁷¹ ed anche sotto la Leg. Pompeia de Parricidj s.

⁶⁷² di Paolo, ed Ulpiano

consumato; sopra una Legge, che da tutti è rigettata non si deve mai fondare la decisione di una questione. Nel primo libro abbiamo veduto, che la Legge non punisce la sola intenzione dell'agente, ma la punisce allorché è unita al fatto; è vero, che per l'attore il delitto è consumato, giacché il dolo è pieno, il di lui effetto manca per un mero accidente; ma è bene altresì vero, che non venendone il danno, per cui L'offeso possa aver motivo di querella, questo accidente, che giovò all'offeso, deve nella stessa proporzione giovare all'offensore. Le Leggi Romane fanno anche un'altra distinzione d'esposizione ed è quando il Luogo è bensì frequentato ma L'infante è posto in certo modo, che è difficile sia veduto, o sentito dai passeggeri; in tal caso vi è un rigore maggiore⁶⁷³.

LEZIONE LV

Seguono i delitti Contro l'Ordine pubblico. Contro il Mantenimento dei Costumi Politici

Venere Snaturata. Il Sesto delitto contrario al Mantenimento dei costumi Politici è la Venere snaturata. Il Pudore ci obbliga a parlare di volo di questo delitto. Venere snaturata chiamasi qualunque atto contrario alla Natura⁶⁷⁴. Tutti i Popoli almeno, i più colti furono solleciti in dar pene a questo delitto, le quali alcuna volta innalzarono anche alla Morte. Pare incredibile, secondo raccontano i storici, che nella Grecia, ad in particolare in Atene, che era la sede della filosofia senza orrore fossero in uso questi vizii, della taccia de'quali non andò esente il Gran Socrate; ma io sono di sentimento, che piuttosto la fama sia stata alterata, anziché io debba credere a questi storici. Il Gius Romano a un tale delitto dà la pena di morte col fuoco indistintamente a tutti i casi ma tale pena se si volesse applicare a tutti i casi sarebbe troppo grave, quindi non è stata dai pratici abbracciata. Molte volte torna più alla Società di punire tali delitti con pena correzionale in segreto⁶⁷⁵, che dar pena in pubblico. Bisogna però convenire, che quando un tale delitto fosse nato per violenza, o seco portasse un pubblico scandalo la pena della morte si deve applicare, pubblicamente giacché quando è fatto con violenza oltre essere contro ai buoni costumi contiene anche l'usurpazione di un diritto, che costituisca il pudore; quando poi vi fosse scandalo la Nazione non potrebbe dissimulare il delitto, e per togliere ogni disordine ben a ragione s'indurrebbe alla pena di morte. Fuori di questi casi la morte non si dee mai applicare alla venere Snaturata. È da notarsi, che il jus Romano benché si mostri severo in questo delitto allorché è consumato, si mostra però men rigido nel conato nel non estendere, come fa negl'altri delitti, la pena compita, anzi per interpretazione benché il conato fosse unito a violenza o pubblico scandalo, mai si dee procedere alla morte. **Incesto.** Il Settimo delitto contro il mantenimento de' costumi politici si è l'incesto, il quale consiste nel coito di persone tra loro congiunte di Sangue. Errarono coloro, che secondo i gradi di parentella stabiliti dal jus Canonico vollero estendere il delitto d'incesto. Se il jus Canonico estende i limiti, non così li può estendere il jus Civile perché nella di lui ristrettezza di gradi trova ciò, che è opportuno per togliere tutto ciò, che potesse essere contrario alla Società. Presso i Greci era abborrito un tale delitto, anzi diceano che da Dio fosse punito, allorquando fosse anche fatto senza dolo; le furie d'Edipo ce ne danno una prova. All'incontro presso gli Egizii era permesso l'incesto fra fratello e sorella, presso gli Ebrei era permesso anzi comandato al fratello di sposare la moglie del fratello qualora la cognata era restata vedova del fratello, priva degl'alimenti. Appunto da queste Legislazioni mi sono indotto a porre L'incesto fra i delitti contro il mantenimento de' costumi Politici. Non

⁶⁷³ Necessaria conseguenza della pena dell'esposizione è la perdita dei diritti di patria podestà

⁶⁷⁴ La Sodomia n'è un esempio

⁶⁷⁵ spesse volte la pena è più utile allorché è Segreta, che pubblica, quando trattasi di delitti gravissimi; giacché come disse anche un filosofo: è meglio, che il popolo sia ignorante di certe azioni, che sciente.

è da dire, che questi Popoli mancassero di Legislazione riguardo all'incesto; ma bensì è da dire, che a questi diversi Popoli secondo le loro circostanze, e i loro sistemi L'hanno ristretta, od accresciuta; diffatti benché gli Egizi permettessero l'incesto fra i fratelli, non lo permetteano già fra gli ascendenti, e discendenti; gli Ebrei pure lo concedeano nel caso esposto. Ho detto, che secondo i diversi sistemi, i popoli hanno aumentato, o ristretta tal Legislazione; difatti quei popoli che furono gl'Egiziani che per loro sistema fondavano la felicità nell'unione dei Patrimonj, e delle famiglie, nel tenerli in equilibrio con imporre ai figli di seguir la professione del Padre dovettero per conseguenza permettere l'incesto fra i fratelli, accioche non si dividessero i Patrimonj, accioche si formassero delle grandi famiglie, giacché questo era il loro unico oggetto. All'incontro quei Popoli, che fondarono per sistema (quali furono i Greci) che la felicità dei popoli consistea nella divisione dei Patrimoni nella parentela delle famiglie, e dei Citt.i. che quindi i Matrimonj d'estranei con estranei erano necessarij per vincolare fra loro i Citt.i. dovettero per conseguenza ingrandire i confini dell'incesto, dentro i quali i Parenti non dovessero unirsi. Come si vede la mira di tutte queste Legislazioni era per mantenere il bene pubblico secondo i varj loro costumi, e per queste ragioni pongo un tale delitto nella classe di quelli, che sono contrarj ai Civili Costumi. Secondo il jus Romano L'incesto era di due sorta: incesto del jus delle Genti, ed incesto del ius Civile. Secondo l'idea che noi abbiamo concepito dal jus delle Genti, ci parrà un'assurdo il dire, che vi è un incesto del jus delle Genti⁶⁷⁶, ed uno del jus Civile; ma chi sa cosa intendeano i Romani per jus delle Genti è facile deporre la sorpresa. I Romani intendeano per ius delle Genti non lo stesso diritto di Natura applicato, come noi intendiamo; ma intendeano ciò, che era abbracciata comunemente da tutti i Popoli i più colti e particolarmente dai Greci. Come si vede noi non potremmo ammettere un'incesto del jus delle Genti se non stando alla Def.ne. Romana⁶⁷⁷. Se vorremmo stare alla nostra def.ne. del jus delle Genti = ipsum jus naturale jus gentium negotiis et causis adplicatur = noi cadremo in un'assurdo, perché verremo a porre un'incesto di diritto di Natura, il quale non può darsi. Non vorrei andar soggetto a qualche taccia, ma io risponderò, che io non parlo del peccato, parlo delle Leggi Civili; non guardo l'incesto in quanto alla natural di lui immoralità, lo che è scopo dei Teologi, lo guardo in quantoche è contemplato dalla Legge e se l'incesto dalla Legge Civile non fosse contemplato, io non lo guarderei come delitto, e niente sarebbe oggetto della Criminale. Alcuni volendo sostenere che vi è incesto di diritto di Natura ci obbietano le disposizioni della sacra scrittura, in cui trovano, che è proibito qualunque incesto; ma per rispondere a costoro si può dire che al principio del Mondo fù bisogno d'un incesto fra i più Stretti parenti; se questo fosse stato contro Natura, quali necessità avea L'Ente Supremo di creare un Mondo, per cui fosse bisogno di violare la di lui Leggi? Ne vale il dire, che in allora il Supremo autore così vuole, perché si propagasse l'amore per linea retta, giacché noi crediamo, che alle volte niente si amano e li Parenti in linea retta. Mi fa orrore la Sacra Scrittura, che chiama incesto la prima congiunzione. Dunque la proibizione dell'incesto è stata adottata più per effetto di politica, che di morale. I Romani in tal parte seguirono i Greci e chiamarono incesto di diritto delle Genti la congiunzione tra fratelli e sorelle⁶⁷⁸, perché così vedendo usata dai Greci credettero che tutti l'adottassero, quindi lo dissero di diritto delle Genti, proibirono pure come incesto del jus delle Genti la congiunzione fra Padre e figlia, fra Madre e figlio; ma in quanto alla congiunzione de' fratelli se avessero osservati gli Egizii non l'avrebbero detto di diritto delle Genti⁶⁷⁹. Maggiore fù lo sbaglio de' Romani considerando come incesto del jus delle Genti la

⁶⁷⁶ quasi che vi possa essere un incesto del diritto di Natura

⁶⁷⁷ Se i Greci avessero inteso per incesto contro il jus delle Genti quello contro natura non avrebbero detto, che la congiunzione fra figliastro, e Matrigna costituissero incesto, giacché fra questi non vi è, che parentela Civile.

⁶⁷⁸ fra ascendenti e discendenti

⁶⁷⁹ giacché in gradi così prossimi la donna può rinvenire il delitto.

congiunzione della Matrigna col figlio giacché questa è una finzione di Legge; chiamarono poi i Romani incesto del diritto Civile, cioè di loro solamente proprio la congiunzione fra Parenti, fino al quarto grado in linea colaterale, e fra ascendenti e discendenti la figlia adottata coll'adottante. All'incesto di diritto delle Genti fù applicata pena eguale tanto all'Uomo che alla Donna⁶⁸⁰, la qual pena in certi casi fù estesa sino alla morte. Inoltre la dote è confiscata, e la donazione fatta a causa di Matrimonio, lo che dimostra che il Diritto Romano non fa distinzione fra incesto in figura di matrimonio, o no⁶⁸¹. In quanto poi all'incesto di diritto Civile il gius romano non solo fa distinzione fra Uomo e Donna; ma distingue anche il modo; se è fatto in figura di Matrimonio, siccome la Donna non è tenuta a sapere le disposizioni Civili, così viene assolta⁶⁸²; se poi non è in figura di Matrimonio, la Donna viene punita con pena straordinaria, massimamente poi se è accompagnata da stupro, o da adulterio⁶⁸³. All'incontro l'Uomo, che lo commette in figura di Matrimonio è punito colla deportazione, se fuori di Matrimonio è punito capitalmente quasi sempre, e sempre poi, se è unito all'adulterio⁶⁸⁴. Nell'incesto il conato non è punito come delitto consumato, poiché se è vero, che l'incesto è la congiunzione naturale fra persone strette di sangue, io dimando se nel conato si ravvisa un tale scandalo, una tale scostumatezza. Non è già, che la legge non lo punisca, giacché anche nel connato vi è la sua delinquenza; ma non lo punisce come consumato, quindi punito straordinariamente, se sarà prossimo, la pena sarà correzionale, se remoto sono d'avviso, che basti una semplice ammonizione.

LEZIONE LVI

Seguono i delitti contro l'ordine pubblico Contro il Mantenimento dei Costumi Politici

Adulterio. L'Ottavo delitto contro il mantenimento dei Costumi Politici si è l'adulterio. Presso tutti i popoli colti una tale azione è sempre stata proibita. Molti pretendono, che l'unico fine delle Leggi Romane nel punire un tale delitto sia per conoscere la Legittimità dei figli, ed accioche non si confondono i parti, in modo che i figli Legittimi debbano essere defraudati nella loro Successione ma se bene si osserverà si vedrà che i Romani hanno avuto unita alla prima idea un'altra mira più diretta all'Ordine pubblico; Le risse, le discussioni delle famiglie, che ponno nascere hanno mostrato, che non vi è delitto, che più facilmente possi mettere disordine. È vero, che i Romani aveano Leggi anche per via dei Tarquinj; ma dopo che avvenne l'adulterio con Tarquinio; e colla Moglie di Collalto causa di un tale sconvolgimento, e benché il fatto fosse loro favorevole per la libertà acquistata, pure facendo, che quello stesso fatto potesse un giorno distruggerla. I romani dunque doveano essere più severi in tal delitto. Giacche l'adulterio può essere cagione di disordini, si pone fra i delitti contrari al ordine pubblico, e quindi, perché contro alle Civiche costumanze si pone tra quelli contrarj ai costumi Politici. Presso gli Egizii un tale delitto era punito gravemente: si tagliavano le narici ai delinquenti, o le orecchie; presso gli Ebrei la pena era la lapidazione⁶⁸⁵; l'adultero non era punito a pena eguale. Altri Popoli, e specialmente i Greci punivano l'adultera al ripudio necessario del di lei consorte; era infamata, le era proibito d'intervenire ai pubblici spettacoli, di vestire abiti di Matrona; ogni Citt.o. avea il diritto d'insultarla, di stracciarle le vesti, di

⁶⁸⁰ giacche come vedemmo presso gli Egizii era permesso il matrimonio fra fratello, e sorella.

⁶⁸¹ qualora si tratti d'incesto contro il gius delle Genti

⁶⁸² p.e in figura di matrimonio la donna non è obbligata a sapere, che l'unirsi col Zio sia incesto, lo che costituisce incesto di ius civile.

⁶⁸³ l'Uomo è punito più della donna

⁶⁸⁴ oggi la punizione è arbitraria.

⁶⁸⁵ questa pena però fu moderata da Dio stesso.

batterla insino, purché però non fosse uccisa, o storpiata. In quanto ai Romani abbiamo detto, che un tal delitto era punito, anche pria dei Tarquinj; difatti presso Romolo vi sono Leggi Severe, giacché il marito dell'adultera potea progettare verso la Moglie quella pena, che più gli piaceva, dovendola poi il consiglio di famiglia approvare⁶⁸⁶. Pare⁶⁸⁷ che competesse al marito il diritto d'uccidere la Moglie adultera da lui trovata fragrante; anzi quando anche il marito la trovava semplicemente ubbriaca, giacché l'ubriachezza facilmente può condurre la donna a commetter tali azioni; da ciò si vede con quanto rigore si procedea per un tale delitto. La Legge, che Giustiniano inserì nel Codice è la Legge Giulia così detta non già perché ne fosse L'autore Giulio Cesare; ma perché fu fatta da Ottaviano Augusto che per l'adozione fatta da Giulio Cesare si chiamava anche Giulio. Tale Legge fù richiamata anche da Domiziano. È da meravigliarsi, che questi imperatori stante le loro Legislazioni sull'adulterio fossero poi i più dissoluti, giacché Domiziano commise un'adulterio incestuoso; Giustiniano era indolente verso la di lui Moglie in tale proposito. **Def.ne.** L'adulterio si definisce = L'uso di donna unita in Matrimonio con altri = La Legge non contempla il delitto delle donne vili, giacché è un'estremo, che per costituire l'adulterio, la donna non dee essere di vile estrazione, altrimenti non è considerato come delitto. Queste Donne sono le serve d'Osteria, le Dame di Teatro⁶⁸⁸ di piazza etc, Donne, che ad ogni istante essendo nella circostanza d'aver commercio cogl'Uomini anche a Scienza del loro Marito non devono considerarsi tanto ree. Ma quale è la ragione di tale eccezione? Non sono forse anche queste tenute ai principj di Morale? La Legge non si è mai proposta la punizione delle azioni riguardandole per la parte della loro immoralità; ma bensì riguardandole per la parte del pericolo, a cui può essere condotta la Società, cioè riguardandole inquantoche sono contro alla costumanza Civile; noi non parliamo del peccato; parliamo delle azioni contro la Società. Se le Leggi non considerarono queste sorte di Donne fù perché non temettero, che ne venisse scandalo, che cioè le altre Donne d'alta estrazione s'inducessero ad imitarle, giacché una Donna di vile estrazione sarà difficilmente imitata da quelle d'alta estrazione. Non essendovi dunque alcun pericolo per la Scostumatezza Civile, non importa, che dalle Leggi siano punite tali donne, allorché commettono tali azioni. Se la Legge fondasse le punizioni nella immoralità delle azione è certo, che sarebbe un'assurdo l'eccettuare tal sorta di donne, giacché anche in esse vi è la immoralità; ma siccome la Legge punisce le azioni in quanto che ponno, essere dannose allo Stato, o meglio in quanto che ponno essere immorali non errarono coloro, che vollero opporsi alla disposizione Romana allorché eccettua tal sorta di Donna dall'adulterio. La punizione dell'adulterio segue in quanto che l'azione si fa contraria alla scostumatezza civile, non in quanto che è immorale; molte prove possiamo portare, che il fondamento di tale punizione è la scostumatezza. Presso gli Ebrei benché gravemente fosse punito l'adulterio di una donna libera⁶⁸⁹, non era però punito quello di una Donna Schiava; nella prima v'era la scostumatezza, che potea aver influenza nell'ordine pubblico, nella seconda non v'era scostumatezza, che potesse aver influenza nell'Ordine Sociale, e pure tanto la prima, quanto la seconda commetteano un'azione immorale. Un'altra prova si è che, la Legge Giulia puniva come adultera non solo la Donna maritata coi sponsali de presenti, ma anche coi quelli de futuro, cioè anche quando i sposi erano semplicemente promessi. Se veramente tal punizione fosse fondata sulla immoralità dell'azione, egli è certo, che quella donna, che è semplicemente promessa, e tradisce la fede con darsi in balia di un'altro non commetterebbe un'adulterio,

⁶⁸⁶ parte dei parenti del marito, parte dei parenti della moglie formavano questo consiglio di famiglia.

⁶⁸⁷ secondo alcuni passi di certi storici

⁶⁸⁸ È da notarsi che nell'ultima scostumatezza delle Donne Romane, molte donne per non essere comprese nella Legge Cornelia andavano su i Teatri; ma la provida Legge punisce adultera quella Donna, che per un tale fine si introdusse sopra i Teatri. La disposizione, che non contempla le donne vili sotto la legge de adulteris è consentanea ai principj di Idonee, poiché anche egli eccettuò a tale delitto la donna da piazza etc.

⁶⁸⁹ Benché le Leggi fossero dalla Divinità dettate

benché commettesse un'azione disonesta con tradire la fede; eppure la Legge Giulia la fa rea d'adulterio benché non vi sia quel sentore d'immoralità, che costituisca adulterio ⁶⁹⁰. Secondo la stessa Legge Giulia la Donna, che è ripudiata Legittimamente se coabita con altri non è adultera ⁶⁹¹. Si fa questione se la Donna maritata essendo assente il proprio consorte, possa rimaritarsi senza essere adultera, oppure in qualunque modo s'unisca con un'altro se possa dirsi adultera. La legge Giulia fa distinzione se il Marito assente è un Militare, oppure se è un Pagano, cioè non Militare. Quando il Marito è nelle Milizie, la Moglie non potrà mai rimaritarsi se non abbia una giusta prova della morte del Marito, altrimenti sarà adultera. Quando poi il Marito assente è un Pagano, allora la Moglie, benché non abbia una certa prova della Morte del Marito, pure essendo passato un decennio, (che le Leggi hanno stabilito senza aver nova alcuno se si rimaritasse) non potrà dirsi adultera. La ragione per cui è proibito alla Moglie del soldato assente di rimaritarsi si è stata per politica, cioè per non porre alcuno ostacolo a nessuno d'indursi a ruolare nelle Milizie Romane, giacché alcuno si sarebbe trattenuto d'andare nelle Milizie, se con una lunga assenza potesse andare a pericolo di perdere sopra la propria Moglie o tutti i diritti. In quanto poi alla disposizione, che permette alla moglie del Pagano di rimaritarsi dopo un certo tempo d'assenza, è da notarsi che dal jus Canonico era stata tolta volendo che mai la Donna si possa rimaritare se non passato un certo tempo, per cui certamente si debba presumere la morte del Marito, che è quanto dire se non vi era una certa prova della di lui Morte. Ma ognuno vede quanto dannosa fosse una tale disposizione, non già solo in quanto alla diminuzione della popolazione; ma anche in quanto ai pericoli, a cui la Donna in tale stato, priva alcuna volta di sussidi, per cui poteasi indurre ad azioni tassi. Difatti è cosa irragionevole, che s'impedisca di rimaritarsi ad una Donna, il cui Marito per capriccio parti dalla Casa senza più dar di lui notizie, lasciando alcuna volta la Moglie con prole, alcuna volta miserabile; è irragionevole io dico, che s'impedisca di potersi rimaritare, onde così possi sollevarsi dalla miseria la quale facilmente la potrebbe condurre a turpè, od impure azioni, lo che potrebbe anche avvenire senza la miseria. Dunque e per la spopolazione, e per i pericoli, a cui va incontro la Moglie è da abbracciarsi la disposizione Civile, non la Canonica ⁶⁹². Benché secondo la Legge Giulia la Donna, che si rimarita (stante l'assenza del Marito) senza ... Giudice sia adultera, pure se dopo rimaritata provava la causa giusta, che avea di creder morto il Marito non sarà adultera. La stessa Legge Giulia pure parlando dell'adulterio da L'azione al marito contro la Donna adultera; ma non mai da l'azione alla Moglie contro il Marito adultero. Il non dar L'azione alla donna contro il Marito adultero è stato cagione, che i Teologi si sono opposti a tal disposizione. Se si considerasse dalla Legge l'azione per la di lei immoralità, è certo, che la Legge Giulia sarebbe difettosa. Ma giacché come altra volta dicemmo l'oggetto della Legge è di punire tale azione in quanto che è contro i costumi civili e non in quanto che è immorale facilmente si vedrà che non poteasi tale azione concedersi anche alla Donna, giacché in realtà il Marito adultero è punito anch'esso. Difatti il marito adultero è tenuto verso il Marito dell'adultera; non è dunque, che il marito sia impunito allorché si rende adultero; ma egli è solo, che l'azione non può essere intentata dalla di lui Moglie. La Ragione per cui alla Donna non si potea concedere l'azione si è perché l'azione si dà solo a colui, che ne risente l'onta, e vergogna; ma la Donna mai in tal caso può risentire l'onta o vergogna, giacché secondo la Legge Romana mai la donna è tenuta ad alcun danno, mentre il figlio adulterino (non scoperto tale) non mai succede. Non della Donna, ma bensì del Marito non risentendo dunque alcun danno la Donna nell'adulterio del Marito, ed

⁶⁹⁰ questa sorta d'adulterio di casi dalla Legge Giulia improprio, l'altro dicasi proprio

⁶⁹¹ che se è ripudiata illegittimamente, allora la legge Giulia fa una distinzione: o l'illegittimità è cognita, o è incognita, se è cognita, allora la donna è tenuta d'adulterio qualora coabiti con altri; se non è cognita allora non è tenuta.

⁶⁹² sarebbe dunque necessaria una Legge, che derogando al Jus Canonico stabilisce un termine, entro il quale la Donna non fosse tenuta di adulterio.

all'incontro risentendo il Marito nell'adulterio della Moglie è stato ragionevole il dare l'azione solamente al Marito non mai alla Moglie; anche ciò ci dà prova, che la Legge non punisce tale delitto in quanto alla naturale immoralità; ma in quanto alla scostumatezza solamente, cioè in quanto che è contro all'ordine pubblico. La Legge Giulia ci dà un'altra Prova, che L'unico oggetto della punizione dell'adulterio si è la Scostumatezza, non l'immoralità; questa prova è, che per costituire il delitto d'adulterio non sempre è necessario l'adulterio in effetto. Difatti quel Marito, che perdona alla Donna adultera ricevendo dannaro dal Drudo è dannato a morte come adultero; qui certamente non v'è l'immoralità, che costituisca adulterio; ma pure la Legge tale lo chiama, perché in quanto alla scostumatezza pubblica può dirsi tale, infatti non è ella scostumatezza del Marito perdonando alla Moglie adultera in forza di ricevere dannaro dal di lei Drudo? Non è egli uno scandalo pubblico? Non è quindi da punirsi severamente? Di più la Legge Giulia punisce con pena straordinaria quel Marito, che tiene presso di sé la Moglie adultera avendola trovata in flagranti; giacché allorché ignora il fatto è tolta la di lui scostumatezza; ma sapendolo non può simulare senza dar contro ai pubblici costumi, e senza portar scandalo, o es. o cattivo. Se il Marito ritiene la Donna, e gli perdona solo in vista delle preghiere della Moglie allora il Marito non è tenuto d'alcuna pena, benché vi sia qualche Sentore di disonestà. Sono pure compresi dalla Legge Giulia come i rei d'adulterio tutti i complici di tale azione, cioè tutti coloro, che hanno facilitata l'azione, giacché in costoro si ravvisa la pubblica scostumatezza. Anche colui, che scopre una Donna adultera entro il quinquennio è tenuto d'adulterio. Tutto ci fa evidentemente vedere, che l'unico oggetto della Legge nel punire l'adulterio non è la Naturale immoralità dell'azione, come voleano i teologi, e per cui poi s'indussero a chiamare falsa la Legge Giulia ma bensì la pubblica scostumatezza, cioè il pericolo, a cui la società può essere esposta con tali azioni⁶⁹³.

LEZIONE LVII

Seguono i delitti contro ordine pubblico. Contro il mantenimento dei Costumi Politici

Pena dell'adulterio. Anticamente la pena dell'Adulterio era la Relegazione. Ma Costantino poi che fù fatto Cristiano, forse persuaso, che un tal delitto si punisce come delitto di Religione, cioè in quanto alla di lui naturale immoralità, sostituì alla relegazione la pena capitale della Morte. Costanzo, e Costante ravvisarono, a lor parere, un'azione talmente di religione, che vollero punito il delinquente alle fiamme. Giustiniano volle mitigare tali pene, ma anch'egli cadde in un'altro errore: Liberò la Donna adultera dalla pene di Morte, e La Lasciò all'Uomo adultero, dando alla donna per pena le battiture, con chiuderla in un Monastero, lasciando poi l'arbitrio al Marito di accettarla di nuovo entro due anni. Come si vede L'ultima parte di tal disposizione è opposta alla Legge Giulia, che condanna come adultero colui, che sposa una donna adultera entro un quinquennio. Vogliono alcuni, che la Causa, onde Giustiniano mitigò la pena delle Donne adultere fossero le preghiere della di lui Moglie. Altri vogliono, che sia stato indotto da' quei Vescovi, che lo circondavano in allora avendo essi trovato nel Vangelo che una Donna adultera fù liberata da Cristo⁶⁹⁴. Altri vogliono poi, che a ciò fosse indotto, credendo che nell'Uomo sempre vi fosse la sollecitazione; ma io nego, che sempre nell'uomo vi sia la sollecitazione; può esserci alcune

⁶⁹³ è da notarsi, che da alcuni si è voluto porre nel delitto d'adulterio il Matrimonio con donna Ebrea; certamente, che questa azione non dee esporre adulterio quando la donna ebrea non sia unita con altri, lo che è il principal estremo dell'adulterio.

⁶⁹⁴ questa non è una buona ragione poi che dee credersi, che Cristo avrebbe liberato anche L'Uomo; che liberò la donna perché l'accidente porto, che una donna fosse, che al lui in tale stato si presentò.

volte ma non sempre, quindi piuttosto dovea Giustiniano distinguere l'adulterio per sollecitazione da quello senza sollecitazione per punire con differenza l'adulterio quando era o non era unito a tale circostanza gravante⁶⁹⁵. Molti Autori, fra i quali il Mattei si scaglia contro Giustiniano perché abbia tolto la pena di morte alla Donna. Noi finora abbiamo rimproverato Giustiniano della differenza, che ha fatto fra Uomo e Donna; ma non vogliamo già, che anche alla Donna si deve dar la morte; noi vogliamo anzi che anche L'Uomo ne sia privato. Egli è certo che la morte per tal delitto non è giusta, che punivano questo delitto non in quanto Civilmente, ma in quanto all'immoralità dell'uomo

Invano ricorre il Mattei nelle sacre carte lì dove è scritto che gli Ebrei davano la morte agl'adulteri; ma se ciò sussistea presso gli Ebrei non sussiste già secondo il nuovo testamento. E benché in quanto all'immoralità l'adulterio fosse degno di Morte, pure in quanto alla scostumatezza cioè all'influenza, che ha sulla Società non dee mai darsi la pena di morte⁶⁹⁶. Secondo la Legge Giulia perché abbia Luogo l'adulterio è necessario non solo il dolo; ma anche bisogna, che vi sia L'onta al Matrimonio. Colui, che crede la donna libera essere maritata, e scusa non sarà adultero, giacché in tal caso è immediatamente distrutta l'azione del Marito dell'adultera perché non esiste Matrimonio; quindi la pena, non avrà Luogo. Ma alcuni vogliono, che ciò avvenga solo in causa di Matrimonio; che fuori di Matrimonio, un tale errore non scusi in nessun modo e la ragione si è perché dava opera a cosa illecita; Rispondo, che il dar opera a cosa illecita non si può dire adulterio; per dirlo adulterio ci vuole la tale azione, che invero costituisca adulterio; non si dice già che in tal caso L'Uomo non sia reo; ma si dice, che non è adultero, poiché mancano tutti i requisiti che devono accompagnarlo, perché manca cioè il dolo di commetter L'adulterio; ma alcuni dicono, che tale azione dee costituire adulterio, poiché siccome colui, che credendo uccider Tizio uccide Caio è omicida, così colui che credendo la Donna maritata essere libera, ma che non è deve essere adultero; ma diverso è il caso dell'omicida; allorché invece d'uccider Tizio uccido Caio io non erro già nell'uccidere un Uomo, erro solo nella persona e giacché per la Società e lo stesso, che sia ucciso Tizio, o Caio, non si dee dire che erri nell'azione; all'incontro quando vedo la Donna maritata essere libera non è tale erro in realtà, perché invece d'aver dolo d'usare di donna maritata, per cui nasce poi L'adulterio, che con donna libera⁶⁹⁷. Dunque il dolo che è adultero perché da opera acrescita e senza ragione e niente concludenti. **Quistione.** È una questione Agitatissima fra i Pratici. Se il conato prossimo dell'adulterio (secondo la Legge Giulia) si punisca come il consumato. Bartolo sopra tale questione ha fatto una Lunghissima Teorica, che potrebbesi chiamare de arte amandi, ed ha poi deciso, che il conato prossimo si debba punire come l'adulterio consumato, ma qualunque sia l'opinione di Bartolo e dei suoi seguaci è certo, che secondo la Legge Giulia, ed i più Celebri Interpreti il conato prossimo benché punibile pure mai si dee eguagliare al delitto consumato⁶⁹⁸. Alcuni poi vorrebbero che quando l'adulterio non è consumato in forza d'un accidente, tale conato si debba punire come

⁶⁹⁵ La Morte non è stata abbracciata dall'Europa, quantunque alcune volte L'usassero i Germani.

⁶⁹⁶ Il Mattei dice, che i posteriori Legislatori non hanno diritto di abrogare la Legge Divina. Iddio stabilii la morte per L'adulterio, e questo dee sempre eseguirsi. Ma a ciò si risponde: per quale motivo i posteriori Legislatori hanno potuto mutare le Leggi del furto etc, e poi non hanno potuto mutare le Leggi dell'adulterio? Risponde il Mattei, che l'azione dell'adulterio si puniva in quanto alla sua immoralità; ma si risponde, 1. Che è altrimenti vero, che tale delitto si punisce in quanto alla naturale immoralità, che altrove vedemmo che la donna schiava non poteva essere punita d'un tale delitto; 2°. posto anche, che una tal azione si punisse in quanto alla naturale immoralità, per cui i posteriori Legislatori non potessero cangiare tale pena, per qual motivo questi Legislatori hanno potuto mutar pena agl'altri delitti, e non all'adulterio, qualora si ponga per principio, che anche gli altri delitti siano ugualmente immorali? Il Mattei Risponde, che i posteriori Legislatori hanno potuto mutare le Leggi degli altri delitti, perché non frequenti ai loro tempi; ma si risponde che la stessa azione vige anche per L'adulterio; dunque Mattei è in errore.

⁶⁹⁷ Certamente, che il caso è diverso poiché sarebbe lo stesso, che dire, che L'uccidere un Uomo coll'intenzione di uccidere un animale essendo proibita la caccia si debba essere taciuto di vero omicidio.

⁶⁹⁸ la ragione di Bartolo si è, che dice egli l'adulterio è un delitto atroce; ma ciò non è; dunque etc.

delitto consumato; ma noi più volte abbiamo replicato, che mai dee punirsi come consumato delitto il conato qualunque siasi; che mai dee punirsi il dolo se non vi è l'azione, che anche quando l'azione non segua per un'accidente, pure non potendo l'offeso mostrare alcun danno, che lo induca ad agire contro il reo non può punirsi come delitto consumato, giacché poi quello accidente, che favorì l'offeso dee parimenti favorire il reo⁶⁹⁹. Sono però tenuti come adulteri nella Legge Giulia tutti i complici, giacché tutti costoro mostrano la scostumatezza nel sollecitare un tal delitto. La Legge Giulia unisce altre pene; e punita la donna adultera con farle perdere la dote, la donazione avuta dal Marito, e se ha beni diversi dalla dote, e donazione, glie ne compete pure al Marito, una porzione eguale alla terza parte della dote, e della donazione; se poi il marito uccide la moglie perde tali diritti. Allorché L'uomo è adultero tuttoché la Moglie non abbia alcuna azione, fa sua la dote, la donazione, ed una porzione dei beni del Marito equivalenti ad una terza parte della dote, o della donazione. Il Padre dell'adultera può uccidere la figlia adultera quando si verificano tre condizioni, che la trovi in fragranti, o nella casa propria, o in quella del genero; che il Padre abbia podestà paterna su questa figlia, cioè, che non sia emancipata, che il Padre se vuole uccidere l'adultero debba parimenti uccidere la figlia. Come si vede tale disposizione anziché, come sembra, essere tiranna è piuttosto benigna, è fatta con un fine politico; difatti il Padre, che se vuole uccidere l'adultero deve uccidere anche la figlia è certo, che non potendo essere l'animo si interrà per indursi ad uccidere anche la figlia non ucciderà nemmeno l'adultero, mai cesserà un tale disordine; è chiaro, che il fine del Legislatore è stato per porre un freno ai delinquenti e nello stesso tempo per porre un'ostacolo al Padre onde non accadano disordini. Per la stessa Ragione le Leggi danno la facoltà al Marito d'uccidere L'adultero, quando li trova in fragranti in casa propria, che sia l'adultero persona vile; che possa uccidere L'adultero, non la moglie; in tal caso il Marito avendo tutto il furore verso la Moglie, dimentica l'ira cagionatagli dall'adultero, quindi tralascerà di uccidere l'adultero; anche qui si ravvisa il fine del Legislatore, che ha voluto così porre un freno ai delinquenti, ed un ostacolo agl'offesi perché non nascano disordini. Non ponno dunque chiamarsi Tiranne queste Leggi, ma bensì il prodotto della più sana Politica.

Sono da notarsi alcuna particolarità che si incontrano nella Legge Giulia rapporto alle azioni per il delitto d'adulterio; lo che ci sarà un'altra prova, che le Leggi riguardano l'adulterio solo per la parte del pericolo Sociale, e non per la parte, come alcuni vorrebbero della Naturale immoralità. Queste particolarità sono le susseguenti: la Donna, benché non abbia azione contro il Marito adultero, non le è però proibito d'intentare un'azione Civile in via di ripudio, e per avere la dote, la donazione fattagli dal Marito, e la porzione dell'asse del Marito eguale alla terza parte della dote o della donazione. Il Marito non può agire contro la donna se pria non la ripudia. Se ripudiata la Moglie, e pria di intentar l'azione sposa un'altra, non avrà più diritto d'intentare l'azione contro la Moglie per avere la donazione, la dote e la porzione de' suoi beni Parafrenali eguale alla terza parte della dote, e della donazione. Un'altra particolarità si è che mentre in ogni delitto è quasi necessario, che contemporaneamente s'intenti l'azione contro il reo, e contro i complici, e correi, nell'adulterio non si può mai intentare l'azione contemporaneamente; ma si deve intentare separatamente. Gli estranei (e qui si intende per estranei i fratelli, ed il zio dell'adultero) potranno intentare l'azione d'adulterio purché sia morto il Marito, oppure se è in vita, purché il marito non abbia ripudiato la Moglie adultera, oppure quando il Marito si potesse accusare di Lavinio giacché in tal caso non sarebbe di sperarsi, che mai volesse intentare l'azione.

⁶⁹⁹ Si è fatta questione se possa dirsi adulterio sapendo il matrimonio della donna con altri fosse nullo. Alcuni distinguono: o la nullità era cognita ed allora non ha luogo la pena da adulterio, o la nullità era ignota ed allora colui a cui era ignota sarà tenuto da adulterio. Ma in realtà ciò non può valere, poiché se il matrimonio è nullo, il marito non avrà azione di adulterio contro la moglie; ma secondo la Legge Giulia de adulteriis non ha luogo la pena se non ha luogo l'azione; dunque etc.

Dopo un quinquennio è prescritta Sempre l'azione; ma si noti, che contro la Donna si deve intentare entro il quinquennio; ma entro sei mesi utili⁷⁰⁰. Altra particolarità è, che se il Marito, od il Padre dell'adultera intimano l'accusa entro 60 giorni, essi sono preferiti a qualunque estraneo; se lasciano passare i 60 giorni, allora sarà ascoltato all'accusa il primo, che si presenterà; sia il Padre, il Marito, o gli estranei. Alle volte può darsi, che il Marito abbia qualche sospetto, che la Moglie, sia adultera; in tal caso se l'accusa entro i 60 giorni e si verifica l'innocenza della Moglie, non è tenuto di Calunnia, perché si suppone, che accesa fosse anche l'ira cagionatagli da quel Legittimo sospetto; che se l'accusa dopo i 60 giorni e si scopre l'innocenza della moglie, allora è tenuto di Calunnia. Se poi l'accusa no ha il minimo sospetto, ma è fondato sopra una patente calunnia, allora in qualunque tempo sia intentata costituisce sempre Calunnia. Altra Particolarità che quando l'adultero è stato il primo ad essere accusato, e viene assoluto, resta assoluta anche la Donna; se l'adultero è condannato, la Donna non è condannata ma si deve procedere con un'altro Giudizio, in modo che l'adultero alle volte può essere condannato, l'adultera assolta. Se la Donna è stata assoluta, e dopo il ripudio del Marito sposa con lui col quale si temea che avesse commesso l'adulterio, si tenta contro di lei l'azione d'adulterio perché un tale atto viene a dare indizi, che sia adultera, o almeno mostra una somma scostumatezza.

LEZIONE LVIII

Seguono i delitti Contro L'ordine pubblico. Contro il Mantenimento dei Costumi Politici

Ratto. Il Nono delitto contro il Mantenimento dei costumi Politici si è il Ratto, il quale consiste nello strappare dal senno della sua famiglia una Donna libera anche ad oggetto di Sposarla. La Legge estende un tal delitto non solo quando L'uomo ruba per così dire la Donna, ma anche quando la Donna ruba L'Uomo, anzi anche quando un Uomo ruba un Uomo, una Donna ruba una Donna⁷⁰¹. Ma per intentare tale azione sono necessarij due estremi, che la persona rubata sia libera, che sia onesta, cioè una di quelle, non della quale si potrebbe intentare L'azione d'adulterio. Se la Donna non è libera, oppure è donna disonesta, allora il delitto è di violenza⁷⁰². Il Ratto è considerato dalla Legge come uno dei maggiori delitti, e quantunque gli Antichi Romani non conoscessero un tal delitto, o per non condannare il loro antenati, che tanto vantaggio recarono alla Patria col ratto famoso delle Sabine, o forse per non dar contro ad un'uso di Religione, col quale lo sposo dovea rubare la Sposa, pure coll'andar del tempo, e massimamente sotto Costantino il ratto si fece grave delitto dando la pena di morte. Si di manda se per cader sotto la pena del ratto sia necessaria, che al ratto sia seguito lo stupro. La Legge espressamente è contenta del semplice ratto per dare la pena, anche che il ratto fosse fatto ad oggetto di far poi seguire il Matrimonio. Ma come che tal Legge pareva acerba, così i Giureconsulti hanno voluto mitigarla. Quindi i Pratici fanno distinzione tra Donna rubata essendo in voti religiosi, e fra quella, che è secolare; al rapitore della prima, anche che non segua stupro hanno inflitta la pena di Morte; al rapitore della seconda danno la morte quando è seguito lo stupro, e quando non è seguito non la danno. Quantunque queste distinzioni non siano ammesse dalle Leggi, pure comunemente dai pratici si sogliono abbracciare. Il Rapitore può essere ucciso; ma un tale diritto è concesso con più rigore, che non è concesso nell'adulterio. Difatti nell'adulterio compete il diritto d'uccidere

⁷⁰⁰ per utili si intende L'unione di quei giorni ne' quali i tribunali sono aperti.

⁷⁰¹ ad oggetto però di mostruosa Venere.

⁷⁰² e cadrà sotto la Legge Giulia de vi pubblica se la violenza è fatta con armi; de vi privata se la violenza è fatta senz armi

L'adultero al Padre, ed al Marito; ma nel ratto compete anche ai fratelli, ai Tutori, ai Curatori, ed anche a quegli'altri Parenti, ai quali competerebbe il peso della Legittima. Nell'adulterio compete un tal diritto solo allorché i delinquenti sono trovati in fragranti; ma nel ratto compete anche in progresso. Nell'adulterio il Padre è in obbligo se uccidere l'adultero, d'uccidere anche la figlia lo che come vedemmo è un'ostacolo al Padre di uccidere né L'uno, né l'altro; ma nel ratto il Padre può uccidere il rapitore senza l'obbligo d'uccidere la figlia. Il Marito nell'adulterio può uccidere l'adultero purché sia ignobile; ma nel ratto può uccidere anche il nobile. Nell'adulterio non si ponno uccidere i complici; ma nel ratto impunemente si ponno uccidere. La Pena di un tal delitto secondo Costantino è la Morte unita alla Confisca; anzitutto era in odio tale delitto, che proibirono alla Donna di acconsentire a sposare il rapitore; la pratica però mitigò tal cosa, anzi alla Donna rapita, che acconsentì sposare il rapitore fù diminuita la pena. Ma Secondo Costantino non solo la Donna; ma anche i Parenti, che acconsentivano a tali nozze, la ragione era, che siccome il ratto cagiona un disordine pubblico, così la pena di un tal disordine non dee giammai essere un premio.

Stupro. Il Decimo delitto contro i Costumi Politici si è lo stupro, che consiste nell'uso con Donna libera. È un estremo per costituire stupro, che la Donna dee essere onesta, cioè una di quelle contro le quali si potrebbe intentare l'azione d'adulterio. Che se a quelle Donne, contro le quali non può aver Luogo l'azione d'adulterio è stata usata violenza per usarne, anch'esse avranno un'azione, non già di Stupro; ma in forza della Legge Giulia de vi pubblica et privata. Male si disse da un Legale, che allorché ad una Donna è stata concessa dal Governo la facoltà di far questo del proprio corpo, se contro di questa è usata violenza per usarne, non abbia alcuna azione. Quando il Governo indotto da un bisogno Politico permettea certe Donne un tale mestiere, non è già per questo, che le costringa, in modo, che ognuno abbia diritto di usare d'esse contro la loro volontà. Tanto quando la Donna acconsente, quanto se non acconsente, il delitto è di stupro, giacché in ogni modo è sempre contrario alle Civiche Costumanze, impedendo questo i Matrimonj, che sono L'unico mezzo per la Sussistenza della Società. Secondo la Legge Romana la pena di un tale delitto consiste nella confisca della metà dei beni se la persona non è vile; se è vile, la pena consiste nella fustigazione, e nella Relegazione. Che se vi è violenza, il reo alle volte può essere condannato alla morte, cadendo sotto la Legge de vi pubblica, et privata. Quando non vi è violenza, l'azione si può intentare entro cinque anni, passati i quali è prescritta (in tale azione non sono tutte le formalità, che si chiedono in quella per adulterio). Se poi vi è violenza, l'azione si prescrive col tempo di 20 anni.

Concubinato. L'Undecimo delitto contro le Civiche costumanze si è il Concubinato, che consiste nell'uso reciproco di due persone, che vivono insieme in apparenza di Matrimonio. La legge Romana non fa di tale azione un delitto Criminale, poiché non del tutto contrario ai costumi Politici. Nonostante però fù sempre a cuore de' Legislatori, che in Luogo del Concubinato subentrasse il Matrimonio Legittimo, quindi Costantino per indurre i concubini ad unirsi in Legittimo Matrimonio, Legittimò i figli che erano nati, se si fossero uniti in Matrimonio. Per costituire concubinato è necessario, che queste due persone siano assieme in modo, che per non chiamarli coniugi manchi solo il vincolo Civile, o Religioso. Secondo il jus Canonico quest'azione era considerata come Stupro.

Seduzione. Il Duodecimo delitto contro i Costumi Politici si è la Seduzione, che consiste nel sedurre con allettamenti, e false promesse una Donna a commettere uno stupro, benché poi non sia seguito. In Grecia quando era seguito lo stupro era più reo chi inducea la donna allo stupro per allettamenti, e seduzioni, che per violenza. Tal Legge era fondata sulla Morale, giacché in Morale è maggior delitto il condurre al delitto una persona per di lei volontà, che forzatamente, giacché nel primo caso due vengono ad essere i delinquenti. Ma la Legge Romana, che non guarda alla Naturale immoralità, (proprietà de' teologi) fa più reo

colui, che induce allo stupro per violenza, che per seduzione. La Semplice Seduzione, cioè non seguito L'effetto viene punito dalla leg. Romana con semplice pena correzionale.

Pubblica Disonestà. Il Decimoterzo Delitto contro i Costumi Politici si è la Pubblica disonestà. La Legge Romana non fa delitto L'usare con Donna prostituita, né in riguardo all'Uomo, né alla Donna; ma vi sono però casi che la Donna può essere tenuta di un tal delitto, cioè quando seduce la Gente con chiamarli a seco trastuiti; se ciò avviene la Donna è tenuta di pubblica disonestà, giacché da contro ai Politici costumi. Ma si dimanderà: e perché il Governo permette, che certe donne abbiano una libera facoltà di far questo del loro corpo? Un bisogno politico a tanto lo induce, giacché è meglio, che permetta piccoli disordini, per evitare poi i maggiori. Ciò vien riferito anche dai ss Padri, ed in particolare da S. Agostino con quel suo detto, che le latrine benché incommode, pure in un Palazzo sono necessarie.

LEZIONE LIX

Seguono i Delitti contro L'ordine pubblico. Contro il Mantenimento dei Costumi Politici

Usura. Il Decimoquarto delitto contro i costumi politici è L'usura. La parola, ed idea d'usura non è abbastanza conosciuta comunemente dai Giureconsulti e massime dai Teologi. Chiamano usura il frutto del dannaro dato ad interesse, quindi lo fanno delitto. Benché Secondo le Leggi Romane tale frutto si chiami usura, pure non fanno di questo frutto un delitto, e sebbene in alcuni casi distruggano, o modifichino un tale obbligo, con dar anche pene, pure non è vero, che consideri quest'azione come delitto nel semplice frutto, lo che vedremo. Vediamo le cause, onde i pratici Giureconsulti; ed i Teologi dicono, che L'usura è posta nel semplice frutto, che si esige dal dannaro imprestato. Per molti secoli s'è pensato, che il dannaro sia incapace di dar frutto; ma altro è il dire, che il dannaro non dia frutto materialmente come il terreno, altro è il dire, che non dia frutto in veruna maniera; è dunque falso il dire, che il danaro non da frutto. Questi pratici non ponno negare, che per mezzo dell'industria il dannaro non dia frutto. La questione sta dunque in sapere se senza industria il dannaro dia frutto; ma io domando quale è quella cosa, che senza industria dia frutto; anche i frutti della terra non si ponno ricavare se non vi è L'industria dell'Uomo; nel Dannaro si vorrà maggior industria per farlo fruttare, nel terreno minore; ma ciò non toglie, che in ogni frutto non si voglia industria; noi non vogliamo misurare i diversi gradi d'industria, che ponno chiedere diversi frutti, vogliamo trovare se v'è un frutto, che senza industria sia prodotto; ma ciò non può darsi, a meno, che non crediamo alle favole. Ciò posto cade la proposizione contraria, poiché se ogni frutto vuole industria, il dannaro, che vuole la massima delle industrie da anche la massima utilità, come premio proporzionato alla fatica. Se dunque il dannaro non da frutto materialmente come il terreno, stante l'industria non può negarsi, che non dia frutto, anzi essendo quella cosa, che più di tutte l'altre da frutto viene chiamato dagl'Economisti merce universale. Dai Moralisti è concesso, che il Padrone di mercanzie possa chiederne il frutto, e perché non dovrà concedersi al Padrone di dannaro, che è merce universale? Il riporre dunque la colpa dell'usura nel chiedere semplicemente i frutti è falso, giacché il dannaro come ogn'altra cosa, anzi maggiormente è atto a fruttare. Potrà ben diventare delitto; non in quanto al chiedere frutto; perché è cosa troppo naturale; ma in quanto alla smania immodica di guadagno; in tal caso il chiedere frutti non sarà delitto per chiedere frutti; ma sarà delitto in quanto all'ingiustizia, all'umanità, in quanto al modo. Ma i Teologi vanno più avanti, e vogliono provare, che il semplice frutto del dannaro costituisce delitto d'usura portando un passo del Vangelo: mutum date, nihil inde sperante; queste parole, come si vede, sono imperative, le quali, è lo stesso, che dicano, che allorché vediamo un miserabile,

lo vogliamo assistere con dargli a mutuo senza alcun interesse; queste parole sono dunque un consiglio di filosofia divina, quindi non intendono, che ogni qualvolta si dia a mutuo non si debba chiedere frutto, intendono di dire, che sarà umanità il soccorrere i miseri senza chiedere frutto. Se si volesse stare all'interpretazione, che i Teologi fanno di queste parole si dovrebbe concludere, che dunque dando dennaro a mutuo a qualcheduno, si dee con questi lasciar divenire ricco, senza costringerlo a dar frutto; ma ciò sarebbe un assurdo⁷⁰³. Posto dunque, che in generale L'esigere frutto dal dannaro non costituisca delitto d'usura, quale sarà dunque quell'azione, che costituisce L'usura⁷⁰⁴? Apriamo il codice romano, quel codice del quale i pratici, ed i teologi hanno voluto tanto estendere l'usura, e vedremo, che non solo fa delitto d'usura l'esigere frutti ma altre azioni, che ad una ad una vedremo.

È vero che proibisce anche il percepire frutti esorbitanti ma solamente quando si scorga una certa inumanità, mai però mostra delitto d'usura il proibirsi tale azione, non già perché la cosa in sé stessa sia delitto; ma in forza dell'inumanità, che vi è congiunta⁷⁰⁵. **Pegno Illecito.** E in primo Luogo la Legge proibisce, e punisce come delitto d'usura allorché si esige un pegno illecito dal proprio debitore; chiama pegno illecito quando il creditore esige in garanzia il figlio del debitore⁷⁰⁶. La Legge Romana saggiamente considera, che colui che a tanto giunge ecceda i limiti dell'Umanità, quindi contenga una mancanza alle civiche costumanze, quindi punibile. Tanto è vero, che L'usura consiste solo nel modo, che non tutti i pegni chiama usura, ma solo quelli che contengono tale inumanità; Veruna Legge ha mai chiamato usurajo colui, che prende un pegno in genere; ma lo chiama tale quando la qualità di questo pegno v'abbia il merito, cosiché fa alle volte illecita quell'azione, che generalmente per se stessa è illecita. Proibisce pure la Legge Romana il sequestro de' servi da gleba dal debitore, de buoi aratorj, degl'instrumenti per l'agricoltura; quel creditore, che così agisce, come colui, che esige in pegno il figlio, perde tutte le sue ragioni, ed è punito con pena straordinaria⁷⁰⁷. In tale azione difatti v'è grande scostumatezza, giacché il togliere i mezzi al debitore, per i quali coltiva il campo, e per i quali sussiste è lo stesso, che renderlo più infelice, e sempre più inabilitato alla soddisfazione del debito; dunque in questa inofficiosità sta riposta la Legge. Se è saggia questa disposizione, e però contraddittoria quest'altra, la quale non proibiva poi la sequestrazione del debitore, quasi che soli istrumenti (come riflette saggiamente un'autore) siano atti alla coltivazione senza L'opera del Padrone, quindi è alquanto lapido lo stesso autore nel dire, che quando il Padrone del Giumento viene Sequestrata, il privilegio, ed il vantaggio è del giumento, non del Padrone⁷⁰⁸. Le stesse Leggi Romane proibiscono, che si sequestrino i beni p.e. di Tizio mentre il credito è con Cajo⁷⁰⁹. **Diritto di represaria.** Può però alcuna volta essere giusta tra le Nazioni tale Sequestrazione in forza ed diritto di represaria, che la Legge Romana non ha conosciuto che in tempo di guerra; ma che dai moderni è stato introdotto. Per costituire il diritto di ripresaria sono necessarij alcuni requisiti: 1°. che il

⁷⁰³ Siccome tutti i frutti richiedono industria, e siccome i teologi fanno usura il ricevere frutto dal dannaro, perché dicono essi, il dannaro non dà naturalmente alcun frutto, così dovrebbe prescrivere ogni commercio, giacché nel commercio ognuno cerca guadagno mediante l'industria, non essendovi alcuna cosa, che per se frutti.

⁷⁰⁴ Per quanto i Politici abbiano studiato stimolati dalla proposta di premj fatte dalle accademie Letterarie, non è loro riuscito di poter determinare cosa sia usura. Egli è per questo, che ricorremo a quello, che nel gius Romano trovasi positivamente diritto per formarne qualche idea. Pertanto a noi ci sembra poterla definire = un'azione contenente un'inofficiosità Civica, e Naturale relativamente alla sicurezza dell'altrui interesse.

⁷⁰⁵ La Legge Romana la punisce però i tali azioni con la sola pena Civile, cioè alla nullità dell'atto, come fra poco vedremo.

⁷⁰⁶ quantunque la legge permettesse al padre di vendere il figlio appena nato, gli parrà però cosa crudele il dare tale libertà passato un tale termine.

⁷⁰⁷ Il prendere in pegno il figlio porta la pena della perdita del credito, e la perpetua relegazione.

⁷⁰⁸ si noti che è reo di sequestro illecito anche quell'esattor pubblico, che potendosi assicurare sopra altri beni va immediatamente su di quelli, che sono necessarij e pel sostentamento del debitore, e per L'agricoltura; in tal caso si scorge una vera inofficiosità.

⁷⁰⁹ in tale Caso la pena è la perdita del Credito, ed il duplo.

debitore sia di Nazione Straniera e che non abbia alcuna cosa in tale nazione; 2°. che il creditore dopo aver fatto chiamare il debitore nei Tribunali della Nazione del debitore, per esser pagato, provi che è stato scacciato senza ascoltare le sue ragioni; 3°. Bisogna, che provi la Giustizia Civile del Credito,⁷¹⁰ 4°. bisogna, che provi non aver perduta Cittadinanza⁷¹¹ dopo questi requisiti provati, il creditore può di mandare dal Governo della propria Nazione, che siano sequestrati i beni degli altri Stranieri, per essere indennizzato; un tale diritto è fondata non nel diritto delle Genti; ma nella Politica⁷¹¹ Questi a un di presso sono le azioni che, specialmente le Leggi Romane proibiscono come delitti d'usura; ma vi sono altre azioni, che sono espressamente proibite dalle stesse Leggi come usure, perché contengono una mancanza alla civica probità. **Monopolio.** Proibiscono le convenzioni di coloro, che si uniscono per formar monopoli: Questi Monopoli consistono nell'unione di più persone col fine di metter ad un caro prezzo una merce, di cui abbisognano i Citt.i., in modo di costringerli. Questa azione meritatamente è posta tra i delitti d'usura, poiché contiene una vera inofficiosità naturale e Civile. Le Leggi espressamente contemplano solo il Monopolio di merci; ma molti lo estendono anche ai Maestri, agli Avvocati, i quali s'uniscono pretendendo mercede esorbitante⁷¹². **Privativa.** È Proibita anche la privativa, cioè impedire agl'altri di esercitare lo stesso mestiere; non si deve confondere questa privativa con quella, che alcune volte dal Principe si suol concedere a certe persone inventrici di qualche arte, od altro⁷¹³; questo è come un premio dovuto all'industria dell'inventore, benché però ciò non sia sempre politico.

LEZIONE LX

Seguono i delitti Contro L'ordine pubblico Contro il Mantenimento dei costumi Politici

Fenerazione. Le Leggi Romane proibiscono sotto l'usura altre Azioni consistenti in eccessiva brama di guadagno. Questa è forse la cagione per cui i pratici, ed i Teologi dissero usura il Semplice frutto del dannaro anche quando non fosse unita ad in officiosità. Proibiscono la fenerazione, e i giochi d'azzardo. Per fenerazione s'intende L'esigere eccessivo frutto del dannaro, quindi le Leggi pongono un limite e chiamano fenerazione quando il frutto del dannaro passa il 12 per cento. Quantunque tale azione sia proibita, pure è punita Civilmente, che cioè viene annullato il contratto Alcune Leggi aggiungono anche l'infamia; ma questa infamia secondo i migliori interpreti non è pena da chiedersi in Giudizio Criminale, quindi non può chiamarsi pena Criminale tale infamia è di tutto. Abbiamo dunque ragione di dire, che le Leggi Romane non fanno usare la semplice somma d'acquistare dannaro; difatti se trattasi di fenerazione la pena consiste nella nullità del contratto, s'è aggiunta l'infamia, che niente apre azione Criminale. Li statuti delle Città d'Italia ingannati da queste disposizioni credettero, che anche la fenerazione fosse usura; il fatto ha mostrato l'errore, giacché in pratica vero è il caso, che per fenerazione s'instituisca Giudizio Criminale. In alcuni casi era per fino stabilito, dai Canonisti, che i feneratori oltre d'essere scomunicati sarebbero stati privi della sepoltura religiosa venendo la lor morte. Baldo pria di tutti avea insegnato, che la semplice fenerazione quando l'altra parte acconsentiva potea bene fare annullare il contratto; ma nonmai poteasi istituire Giudizio Criminale, giacché non può dirsi Leso conlui, che

⁷¹⁰ 5. bisogna, che si presenti al suo supremo Magistrato il quale gli faccia Giustizia.

⁷¹¹ è fondata nella malizia dell'estera Nazione.

⁷¹² qualora un solo esige una mercede esorbitante, non può chiamarsi monopolista, perché non viene a costringere nessuno; si imputa piuttosto a colpa di colui, che tra tanti possa scegliere colui perché esorbitante. Il Monopolio è punito col triplo di ciò, che fu oggetto, o di ciò, che avvensi stabilito d'esigere.

⁷¹³ può tal volta essere reo di privativa colui, che vi ebbe dal sovrano il permesso; ma con frode. La punizione è L'esilio e la confisca de'beni

acconsente. È però vero, che se alcuno prevalendosi dell'altrui miseria così operasse si dovrebbe a parer mio, punirsi come usurajo giacché commette un'inofficiosità⁷¹⁴. Altri hanno voluto unire sul titolo delle usure i così detti, strochi, barocchi etc, ma i migliori interpreti riguardano questi atti come furti, benché in minimo grado, quindi di questi parleremo allorché si tratterà dei delitti contro la proprietà. **Giuochi d'azzardo.** Proibisce pure le Leggi Romane i Giochi d'azzardo; in tali azioni siccome si ravvisa una smania di guadagno, così gli poniamo in questo Luogo. Le Leggi Romane riprovano tutti questi giuochi, ma non come delitti. Alcune Leggi particolari hanno voluto punir severamente tali giuochi; ma è avvenuto, che nel mentre che si punivano, crescevano tali azioni; segno evidente, che L'eccesso di pena non è capace di trattener maggiormente i delinquenti. Le Leggi Romane tolgono l'azione al creditore, cioè al vincitore, ed al fidejussore; ma gli Uomini immersi in questi vizii si sono fatti un'onore di pagare entro 24 ore i dannari perduti in modo che per pagare questi avrebbero tralasciato di pagare i Legittimi, quindi niente tale: disposizione ha avuto vigore. Inoltre danno le Leggi Romane L'azione al perduttore di riscuotere il dannaro perduto, la quale azione viene prescritta col tempo di 50 anni; anzi in caso, che il perduttore non riscuota il perduto il fisco ha il diritto di ripeterlo, ed impiegarlo in opera di pietà⁷¹⁵. Il Codice Napoleone toglie l'azione al vincitore nei giuochi d'azzardo lasciandola in quei giuochi, che consistono nell'esercizio delle forze etc⁷¹⁶; non da poi, nei giuochi d'azzardo l'azione al perduttore di riscuotere il pagato. Più equa è certamente la disposizione del Codice Napoleone, che non da tale azione al perduttore, non s'accorsero le Leggi Romane, che la concessione di tale azione al perduttore era contraria alla giustizia, alla buona fede degli Uomini? Non s'accorsero, che quantunque non vi sia un'obbligo Civile, vi è però un'obbligo naturale, che costituisce la buona fede, in forza di cui allorché il debitore s'è indotto a pagare non dee più aver il diritto di ripetere? **Oziosità.** Il Decimo quinto delitto contro il mantenimento de' costumi politici si è L'Oziosità, e la volontaria mendicità. Una colta Nazione quale era la Romana, certamente non potea soffrire l'oziosità. Tutte le Nazioni Colte sono state in tale oggetto alquanto severe. Presso gli Egizii se l'Ozioso dopo una pena correzionale seguitava tuttavia a vivere nell'ozio era condannato a morte. Bisogna però convenire, che se era il bene pubblico, che ha tanto inducea gli egizii, lo stesso ben pubblico era defraudato, giacché il dare la morte ad un ozioso è lo stesso, che renderlo ozioso in eterno, lo che non nasce nell'ozioso in vita, nel quale vi è sempre speranza di ravvedimento. Presso i Greci L'Areopago avea diritto d'alta Polizia sopra tutti i Citt.i. col quale era autorizzato di esaminare i Citt.i., quali erano i mezzi di sussistenza etc; se trovava, che alcuno menasse una vita oziosa, era obbligato a darsi a qualche mestiere, oppure andare in esilio. Presso gli Ebrei gli oziosi erano pure severamente puniti. Le Leggi Romane aveano stabilito un particolar Questore, al quale erano dirette l'accuse degl'oziosi. La pena per costoro, benché sembri severa, era però ragionevole; consistea, (se l'ozioso era libero,) di unire L'ozioso ai condannati ai pubblici lavori, acciò che se coloro lavorasse se tuttavia era ozioso si condannava all'esiglio⁷¹⁷ se L'ozioso poi non era libero, diveniva schiavo dell'accusatore, in vantaggio del quale fosse tenuto lavorare. **Ubriachezza.** Il Decimo sesto, ed ultimo delitto contro i Costumi Politici si è L'Ubriachezza. I molti delitti, che L'ubriachezza suole per lo più produrre inducono le Leggi a proibirela, ed a pulirla. Bisogna però distinguere L'Ubriachezza dall'Ebrietà. L'ubriachezza è quella, nella

⁷¹⁴ Colui p.e. che vedendo la necessità di Tizio, che gli chiede dannaro in prestito esigesse p.e. un 30, un 40 etc per cento non dovrebbesi meritamente punire come usurajo, e con quelle pene, che si danno alla privativa, al monopolio etc? Certamente, poiché in tale caso patentamente si scorge L'inofficiosità, la violenza morale.

⁷¹⁵ per la somma può essere dal Giudice mitigata.

⁷¹⁶ gli Stauti particolari univano altre pene, alle volte d'esilio, alle volte di pubblici lavori. Queste Leggi non sono poi state osservate dai tribunali, di modo che anche le altre pene pecuniarie notata dal gius Romano sono state dimenticate. Queste Leggi hanno accresciuti, anziché diminuire questi delitti.

⁷¹⁷ a noi parrebbe più convenevole, che si fosse sostituita un forzato lavoro;

quale cade qualcheduno accidentalmente⁷¹⁸. L'ebbrietà quando è viziosa abituale. Nella Romana Legislazione troviamo la proibizione di tale azione; ma non troviamo poi la pena; ella è cosa immorale, che un'azione sia proibita, poi non punita; convien dire, che il difetto sia nelle ultime Leggi Romane, giacché anticamente troviamo, e preso Romolo, Leggi, che davano il diritto al Marito d'uccidere la moglie ubriaca; se ciò è, non si dee credere, che un popolo intero l'abbia potuta soffrire; è vero, che tale diritto era dato al marito in gran parte per timore, che cadesse in adulterio; ma contuttociò non è da credersi, che si dovesse L'asciare impunito l'altro. In Sparta era permesso ad ogni Uomo di battere L'ubriaco, che avesse trovato per la strada anche nei tempi de Baccanali⁷¹⁹. Pittacco stabilì che quando all'ubriachezza era unito un'altro delitto, dovesse subire il reo due pene, L'una per L'ubriachezza, L'altra per il delitto; a ciò come vedemmo inclinava anche il Filangieri; ma noi vedemmo, che siccome l'ubriachezza esclude il dolo dell'agente, così i delitti nati dall'ubriachezza non devono essere puniti, se non quando però si potesse provare che il reo sapea che ubbriacandosi delinquea, che a bella posta s'ubbriacò per delinquere, giacché in tal caso il dolo non è tolto. **Errore.** I Moderni cauti di non punire i delitti nati dall'ubriachezza, non si sono poi dati alla punizione della semplice ubbriachezza. Difatti i pratici per l'ubriachezza stabiliscono pene, così dette, ad terrorem, che cioè minacciano; ma non mai si applicano dal Giudice. Benché queste pene siano ad terrorem, pure allorché i delinquenti non le vedranno mai eseguite, niente gli faranno di timore. Quindi sarebbe degli desiderabile, che invece di stabilire pene ad terrorem, si stabilissero certe pene miti correzionali, le quali fossero all'uopo eseguite. Troviamo nelle storie, che i Cartaginesi stabilendo pena d'infamia per gl'ubriachi ottennero il vero fine, di modo che (seppur è credibile) per molti anni non si videro ubbriachi.

LIBRO II PARTE II

Dei delitti privati

LEZIONE LXI

Delitti personali

Due sono i diritti principali, che hanno gli Uomini; 1. d'esistenza, ossia personali; 2. di comodità, ossia di proprietà. Al primo diritto sono uniti questi altri diritti, cioè di vita, d'integrità, di libertà e di sicurezza; al secondo sono uniti gli altri di proprietà de' beni naturali; di godimento de' beni Civili; di godimento de' beni Morali. Comeche la Lesione dei diritti costituisce il danno, e comeche il danno unito agl'altri estremi costituisce il delitto, così tanti ponno essere i delitti, contro i privati quante ponno essere le Lesioni de loro diritti. Ma pria di tutto esaminiamo tutti i delitti che ponno essere contrarj al diritto di esistere; noi li raccoglieremo, giacché sono sparsi nella Roma Giurisprudenza i quali si ponno ridurre alli susseguenti: 1. Parricidio; 2. Veneficio; 3. Assassinio; 4. Infanticidio; 5. Omicidio con qualità trasversale; 6. Omicidio proditorio; 7. Omicidio con qualità di latrocinio; 8. Omicidio premeditato; 9. Omicidio Bestiale; 10. Omicidio rissoso; 11. Omicidio colposo; 12. Omicidio casuale; 13. Omicidio lecito; 14. Omicidio necessario; 15. Duello; 16. Aborto procurato; 17. Suicidio.

Parricidio. Il più grave di tutti questi delitti si è il Parricidio, quindi l'abbiamo posto nell'estremo dei delitti contro il diritto d'esistere. Anticamente presso i Romani per Parricidio

⁷¹⁸ oppure senza abito

⁷¹⁹ Minosse stabilì pene severe contro l'ubriachezza.

s'intese qualunque atroce Omicidio, anzi nei tempi avanti la Repubblica era Parricidio L'uccisione d'un qualunque Citt.o.; dai pratici era detto Parricidio anche L'uccisione del sommo Imperante; ma noi al parricidio non daremo un senso così Lato, staremo nei limiti della ragione, quindi intenderemo per parricidio L'uccisione d'un Parente, o Congiunto di sangue⁷²⁰; Quando presso i Romani L'uccisione di un qualunque Citt.o. era considerata come delitto di Parricidio non c'erano Leggi, che costituissero parricidio l'uccisione de' Parenti. Forse i Legislatori avranno trascurato tali Leggi, mossi da quell'idea, da cui fù indotto Solone, il quale supposea, che mai potessero accadere delitti così atroci, o se pure accadessero fossero L'effetto d'un acieciamento. Solone però non è stato il primo, che abbia avuto una tale idea, giacché anche i Persiani Legislatori non vollero condannare il Parricida con pena maggiore di quella, che si dava ad un omicida semplice, perché supposeano, che colui, che a tanto giungea non fosse parente coll'ucciso. Nelle dodici tavole però troviamo Leggi per un tale delitto, negl'ultimi tempi Pompeo compilando, e formando Leggi su tal proposito fù poi detta la Legge Pompeja de parricidis. Giustiniano compilando tutte queste Leggi le Lasciò un tale nome. Secondo la Legge Pompea de' Parricidis costituisce parricidio l'uccisione di qualunque ascendente sia paterno, o Materno; l'uccisione di qualunque discendente. Tal Legge è fondata sopra gli officij naturali, chi viola tali diritti non è già parricida per la violazione degli officij Civili ma de' naturali; difatti la Legge considera perfetto Parricidio L'uccisione che commette il figlio verso la Madre tutto che, secondo le Leggi Civili, la Madre non abbia alcun diritto di Patria podestà sul figlio; considera la stessa Legge parricidio l'uccisione d'un parente schiavo tutto che lo schiavo non abbia alcun diritto Civile; queste sono evidenti ragioni, che ci mostrano quale fosse il fine della Legge Pompeja per costituire il delitto di Parricidio. Si può fare Questione: Come mai potesse essere condannato come parricida il Padre, che uccide il figlio, se al padre compete il diritto di morte verso il figlio stesso? Due ragioni ponno rispondere a questa Questione: prima, che non è certo se la Legge Romana chiami parricida il Padre, che uccide il figlio, giacché la stessa fa parola solamente dei figli; ma siccome realmente si trova nella Legge esteso il rigore in modo, che fa parricidio anche L'uccisione de' parenti Civili, pare, che la stessa Legge non abbia dovuto escludere da tal delitto il Padre, che è stretto parente in natura. Contuttociò il diritto, che era concesso al Padre sul figlio non era già contrario alla Natura; cioè il diritto del Padre non era estesa a di lui arbitrio; era un privilegio che il Padre avea sopra il figlio di punirlo, ed anche ucciderlo in quei casi, che anche la Pubblica Magistratura avrebbe fatto giustamente lo stesso. Si vede difatti, che Brutto uccise i figli ribelli, contro de' quali i Magistrati avrebbero usato lo stesso. Posto dunque, che un tale diritto non fosse arbitrio de' Padri sarà falso il dire, che tale diritto sia contro la Natura, giacché e poi anche più facile, che il figlio trovi maggior compassione verso il Padre, che verso l' imparziale magistrato. Può dunque stare, che il padre avesse un tale diritto, e poi poter essere accusato di Parricidio. Poter usare d'un tal diritto quando Legge se in quei soli casi, nei quali anche i Magistrati l'avrebbero usato, quindi non potrebbe essere accusato di Parricidio; all'incontro tale potrebbe essere accusato se usasse di un tale diritto fuori di quei casi, nei quali i Magistrati egualmente L'avrebbero usato. Abbiamo detto che la Legge Pompeja de' Parricidis era innanzi sempre col principio degli ufficij naturali; e comeche tutti i pratici convengano, che l'uccisione del figlio naturale sia parricidio, pure dicono, che quando trattasi di parto incestuoso, sacrilego etc. non possa mai darsi parricidio. Quantunque tale questione non sia decisa dalle Romane Leggi, pure secondo i migliori interpreti viene deciso, che si commetta Parricidio anche l'uccidere un figlio incestuoso, sacrilego etc. giacché tenendo dietro al principio della Legge Pompeja anche in questo si ravvisano gli obblighi naturali; giacché come di sopra vedemmo, le Leggi formar dell' incesto un'azione meramente Civile. Nasce una Quistione maggiore: se l'uccisione del figlio adottato, o del Padre adottante

⁷²⁰ secondo i gradi dalla Legge determinati

costituisca Parricidio. Molti sostengono di no; altri spingendo la cognazione Civile per approssimazione verso la naturale dicono, che tale uccisione costituisce vero Parricidio, della quale Opinione è parimenti il Mattei. Ma noi per essere coerenti all'interpretazione fatta dalla Legge Pompeja dobbiamo conchiudere, che nell'adozione non essendovi obbligo alcuno naturale, quindi non potendovi essere tale Lesione non vi può nemmeno essere Parricidio, giacche per quanto si voglia spingere l'obbligazione Civile non potrà mai giugnere alla naturale; quindi il figlio adottato sarà sempre figlio Civile, non mai naturale. Invano ricorre il Mattei a quella Legge, che chiama Parricidio, l'uccisione del patrigno, o del figliastro⁷²¹, per cui argomentando pretende conchiudere, che non essendo nel Padre verso il figliastro alcun obbligo naturale, e viceversa, pure tale uccisione chiamandosi Parricidio, debba pure chiamare parricidio l'uccisione del figlio adottato, o dal Padre adottante, essendovi la medesima cognazione Civile; ma chechenesia è certo, che l'uccisione del figliastro, o Patrigno costituisce Parricidio in quanto che è disposto dalle Leggi, e sebbene si possa dire, che in questa disposizione il Legislatore deviò da suoi principj, pure si deve conchiudere, che non potendosi mai estendere le interpretazioni per argomenti d'analogia, non si può chiamare parricidio, quindi si dee stare al disposto delle Leggi; sarà bensì l'uccisione del Padre adottante, ossia del figlio adottato un'Omicidio più qualificato, più grave, avendo riguardo ai doveri Civili; ma altro è che l'Omicidio sia più grave, altro è, che sia Parricidio. Invano pure ricorre il Mattei ad un argomento poggiato sul diritto, che ha il figlio adottivo di succedere nei beni del Padre adottante, e viceversa; ma tale argomento non regge, poiché non essendo fondato il Parricidio, che nella violazione dei diritti naturali, nell'adozione ciò non può accadere, perché i diritti reciproci sono meramente Civili. E poi non è sempre vero, che nell'adozione vi sia tale diritto di successione, giacche questo si verifica solo nell'arrogazione, e nell'adozione piena, nascerebbe quindi l'inconveniente, che sarebbe Parricida L'uccisione del Padre arrogante, o per adozione piena, e viceversa non quella del Padre per adozione meno piena e viceversa, essendo gli obblighi Civili gl'istessi nell'adozione, e nell'arrogazione, che quindi si farebbe dipendere da un nero accidente il Parricidio, cioè dalla diversa formalità usata nella costituzione della parentela Civile. È dunque un errore di coloro, che vogliono ammettere il Parricidio l'uccisione de' parenti meramente Civili. Non solo è Parricidio l'uccisione de' Parenti in linea ascendente e discendente; ma anche in linea Collaterale, cioè nell'uccisione di un fratello tanto Germano, consanguineo, che Uterino; nell'uccisione de' zii paterni, o Materni, insomma trattandosi di linea Collaterale solo è parricidio l'uccisione de' parenti fino al quarto grado inclusivamente. Fin qui la Legge fù coerente à loro principj ma col progresso di tempo poi non lo furono; diffatti troviamo in altre Leggi, che è punito come Parricida il Marito, che uccide la Moglie, e viceversa. L'uccisione del Genero, della Matrigna Patrigno etc. Veramente la Legge in questi casi non tenne più dietro ai vincoli di natura; si può però, dire che benché in queste persone vi sia congiunzione Civile, vi è però una prossima congiunzione di Sangue nascente dal Matrimonio⁷²², quindi con qualche ragione così estesa è stata la Legge⁷²³. **Prova del dolo reale.** Per costituire il delitto di Parricidio è necessaria la prova dell'intervento del dolo vero; si dirà forse che tale disposizione è inutile giacché in ogni delitto è necessaria la prova del dolo; ma la Legge nel delitto di Parricidio pretende qualche cosa di più. Vedremo quanto errarono quei pratici, che istituirono usi a ciò contrarj. In tutti i delitti è certo, che si vuole il concorso del dolo; ma in quasi tutti questo dolo è presunto, giacche dalla stessa natura dell'azione si deduce il delitto, e se il reo si vuol difendere dee provare, che non ebbe alcun dolo; questo dolo presunto non è sufficiente per caratterizzare i delitti atrocissimi, fra quali è appunto il Parricidio. Per essere tenuto d'Omicidio basta la prova d'aver ucciso un Uomo se non provo la necessità, la causalità, l'ira etc.; ma per essere tenuto

⁷²¹ del suocero, o del Genero

⁷²² congiunzione, che essendo suggerita dalla stessa Natura dee anche produrre degl'officij naturali;

⁷²³ ciò avviene però nel solo matrimonio de presenti

di Parricidio non basta, che vi sia la prova dell'uccisione d'un Uomo; è necessaria la prova d'aver ucciso un Uomo col dolo vero d'uccidere il Padre; se questo dolo non è provato, il reo sarà tenuto di semplice omicidio, giacché vi può essere la materiale uccisione d'un Padre senza che il delitto sia di Parricidio, mentre non vi può essere un'uccisione d'un Uomo qualunque (posto dolo) senza, che non avvenga Omicidio, potendovi essere l'uccisione d'un Padre (posto il dolo d'uccidere un Uomo) senza che il delitto sia di Parricidio; vi dee dunque essere la prova positiva del dolo d'uccidere il Padre. Inoltre siccome le Leggi non ponno mai presumere un tale dolo, perché alquanto barbaro, può sempre supporre, che vi manchi questo dolo se non è evidentemente provato dal fisco. Tale Dottrina fondata sulla ragione fa vergogna a quei Criminalisti, che ardiscono di pronunciare in pubblico, che nei delitti atroci il dolo si debba presumere; lo che come si vede è tutto contrario ai disposti delle Leggi Romane, che anzi nei delitti quanto più sono atroci tanta maggior fatica si esige nella prova, perché gl'eccessi di Barbarie non devono presumersi; ma anzi colla maggiore precisione devono provarsi⁷²⁴.

LEZIONE LXII

Seguono i delitti personali Contro il diritto d'esistenza

Segue Parricidio. Ma se le Leggi Romane chiedono nel Parricidio la prova positiva del dolo specifico, hanno poi creduto ragionevole di mostrarsi severo riguardo al conato di tal delitto. Diffatti Secondo la Legge Pompea de Parricidis è tenuto alla pena ordinaria tanto chi consumò il delitto; quanto chi commise il solo conato; anzi siccome sta scritto, che la semplice compra del veleno per commettere Parricidio viene punita come Parricidio consumato, così secondo i migliori interpreti anche il conato remoto dee essere punito come parricidio consumato. La Legge è parimente severa verso i complici del Parricidio, e qui per complice si dee intendere colui non solo, che diede ajuto, ma colui ancora, che semplicemente consigliò. È una questione fatta dagl'interpreti se sotto complice sia compreso colui che è parente, oppure se anche si debba comprendere l'estraneo. Quantunque alcuni abbiano sostenuto che i soli parenti ponno essere complici di Parricidio, pare, che si possa asserire il contrario; coloro diffatti, che sono parenti sembrano compresi nella posizione del conato, giacché in quel caso la complicità si può guardare come conato. Parlando dunque la Legge dei complici sembra, che abbia compreso gli estranei; questa è l'opinione di tutti i pratici, che cioè il delitto di parricidio sia tanto privilegiato, che anche gli estranei complici debbano essere sotto la Legge. **Errore.** Alcuni hanno detto di più, che non solo i complici; ma i semplici pazienti di un tal delitto siano parenti, od estranei debbano essere tenuti della pena. Secondo le Leggi Romane era tenuto di Parricidio quel servo che sapea la trama del figlio del Padrone fatta contro il Padrone, e non l'avvisava, e nol difendeva⁷²⁵; non così accadea nei parenti, giacché un fratello, che non avvisò il Padre della trama del fratello fù condannato, non alla morte, ma alla relegazione; se cioè nei parenti, molto meno sarà negl'estranei; argomentando dunque sopra tal disposizione si conchiude, che la pena dee essere correzionale, non mai l'ordinaria per coloro, che semplicemente sono scienti. Per quanto grave, ed atroce sia il Parricidio, non lascia però d'essere soggetto alla regole della Criminal ragione; che cioè allorquando sarà diminuito il dolo nell'agente; la pena dee essere mitigata. Le Cause, che

⁷²⁴ Questo erronea proposizione è affatto contraria a quella regole da tutti addottate nella Criminale, che L'Uomo debba sempre presumersi buono, ciò posto è evidente, che quanto il delitto è più malvaggio, chiegga prova maggiore.

⁷²⁵ il motivo onde la Legge Romana fa reo di parricidio il Servo Sciente si è, perché considerava nel servo un vero obbligo di difendere ad ogni costo la vita del Padrone

ponno diminuire il dolo, devono essere prodotte da un forte, e giusto dolore; non già da un lieve disgusto⁷²⁶. Adriano Imperatore non punì con tutta la pena quel Padre, che uccise il figlio, perché colla di lui Moglie s'era congiunto; tal'uccisione fù prodotta da un giusto dolore, quindi essendo per questa alquanto diminuito il dolo, ragionevolmente fu diminuita la pena. Nasce una Questione: Se per una giusta causa possa come al Padre essere diminuita la pena al figlio, che uccide il Padre. Rapporto a ciò non s'incontra alcuna Legge, che mitighi le pene al figlio, che uccide il Padre per giusto dolore; Siccome manca tal Legge è sembrato ad alcuni, che al figlio mai possa essere diminuita la pena, qualunque sia la causa. Dicono costoro, che il Padre alcuna volta ha diritto di dolersi il figlio e per fino di punirlo, quando il Governo glielo conceda; all'incontro il figlio non ha mai tali diritti né in quanto in natura, né in quanto al disposto delle Leggi Civili; deducono poi, che siccome sarebbe cosa illecita se il figlio s'arrogasse tali diritti, così mai gli si dee diminuire la pena qualunque sia la causa del Parricidio, giacché è sempre cosa illecita del figlio l'adirarsi col Padre, lo che non è rapporto al Padre. Tutte tali ragioni siano pesanti, pure sia come noi riguardiamo la diminuzione del dolo, che nasce da giusta causa non in quanto alla morale; ma in quanto alla natura, così si dee concludere che anche il figlio per giusta causa dee aver diminuita la pena, giacché tanto il Padre, che il figlio hanno natura eguale, per cui tanto nell'uno, che nell'altro una ragionevole passione può produrre inediti effetti, che cioè tanto nel figlio, che nel Padre un giusto dolore è capace di diminuire il dolo. Dicasi piuttosto, che in pratica sarà difficile provare la Legittimità della causa; ma ciò non toglie, che provata la legittimità della causa, anche il figlio non debba avere una diminuzione di pena; Lasciemo dunque la briga di tal prova ai pratici; ma intanto loro insegneremo, che trovata tal prova, anche il figlio dee avere una pena minore. Alcuni però volendo sostenere il contrario, che cioè mai il figlio possa essere scusato⁷²⁷; appoggiandosi a disposizioni di Leggi, ed in particolare il Bodino porta una Legge Romana, in cui sta scritto, che il soldato, che uccide il suo Capitano, per grande, che sia la causa mai può essere scusato; da ciò deduce, argomentando a pari, che anche il figlio, qualunque sia la causa, mai dee essere scusato. La proposizione di Bodino è falsa per due ragioni; prima, per la qualità dell'argomento a pari, ossia d'analogia, giacché come più volte avvertimmo mai devonsi usare tali argomenti nella Criminale, che cioè mai deasi argomentare a parità di ragione; ma a parità di disposizioni, mentre l'argomentare a parità di ragione non potendo, un'estensiva interpretazione della Legge non fa che assoggettare quegli Uomini a ciò, che non sta scritto nelle Leggi, a cui si dee stare trattandosi di Criminale; e poi se si volesse argomentare a parità di ragione si potrebbe anche dire, che siccome il Legislatore ha fatto tal Legge pel soldato, così andrebbe fatta una anche pel figlio se tale fosse la di lui intenzione. In secondo luogo si risponde se è poi vero (supposto anche che possa sussistere tale argomento in criminale) che questi due casi siano tanto identici, per cui francamente si possa argomentare a pari. Tutti convengono, che le Leggi Militari necessariamente devono essere severe, e straordinarie in forza di un bisogno politico, giacché se i militari non fossero severamente subordinati anche oltre passando i limiti della Civile ragione, nascerebbono infiniti disordini; difatti vediamo pene per i soldati, che solo ingiustamente si potrebbero dare anche ai pagani. Ciò posto è evidente, che non essendo similitudine fra il soldato ed il figlio

⁷²⁶ Alcuni hanno falsamente creduto, che fra le cause atte a produr giusto dolore, quindi a diminuir pena siano tutte quelle, in forza delle quali il Padre può diseredare. Questo è assurdo, poiché chi dirà p.e. che sia causa di giusto dolore il maritarsi con persona contestata dal padre, il prendere protezione non voluta dal Padre etc.? Se per questo il Padre non diseredava non deve poter uccidere il figlio sperando diminuzione di pena e perché la Legge di questo non fa parole, e perché è contrario alla ragione.

⁷²⁷ si noti, che per Scusato; intendo diminuita la pena concorse della diminuzione del dolo.

non sussiste l'argomento di Bodino. Dunque L'opinione di Bodino è erronea, perché erra in primo Luogo nell'argomento; secondo perché mancando la ragione della similitudine non v'è argomentazione a pari. Si fa altra questione dai Criminalisti se fra le cause Legittime atte a diminuire la pena del Parricida vi sia la Perduellione. Benchè alcuni vogliono sostenere che il Padre che uccide il figlio perduelle, non sia tenuto d'alcuna pena; e il figlio, che uccide il Padre perduelle sia tenuto di sola pena correzionale, pure se non si farà una distinzione, non si dovrà accettare la loro opinione. È vero che nelle Leggi Romane si ha un qualche Sentore rapporto a ciò ma è altresì vero, che dee ammettersi una distinzione. Quando l'uccisione avviene in atto d'ostilità, allora l'uccisione non solo diminuisce le pene, ma bensì totalmente toglie la pena giacché in tal caso si riguarda al perduelle come persona, che non può chiedere vendetta alcuna, per essere inostilità. Fuori di un tal caso non è mai ammesso dai migliori interpreti, che l'uccisore del Padre o del figlio ribelle scusi, giacché quando non è in ostilità ed avviene l'uccisione, allora l'uccisore non solo è Parricida, ma è reo d'un altro delitto nato dal diritto di arrogarsi la punizione, che compete solo alla Nazione. Dunque non in generale l'uccisione del figlio, o del Padre ribelli scusa; ma solo quando il ribelle è in atto d'ostilità.

Pena del Parricida. La pena, che è stabilita nelle dodici tavole per il Parricida consisteva nel chiudere il reo, dopo la fustigazione, in un sacco di cuoio; entro cui vi era unita la falsa e tormentosa compagnia d'alcune bestie, cioè d'un cane, d'una vipera, d'un gatto, d'un gallo, d'una scimmia⁷²⁸; varie sono le opinioni a che alludessero tali bestie. Sotto gli Imperadori varia fu la pena, consistendo sempre nella morte; ma variando nel modo, cioè o gettando i rei alle fiamme, delle fiere etc. Costantino estinse tal pena solo per i vari parricida, cioè per quelli, che uccidevano un'ascendente, o discendente, il conjuge, od il fratello. In oggi per la Legge 25 febbrajo 1804 la pena del parricida consiste nella morte, abbracciando la distinzione fatta da Costantino, che cioè trattandosi d'un vero Parricidio la morte sia esemplare; trattandosi d'un parricidio non vero cioè uccidendo il suocero, od altri collaterali rimoti oltre il primo grado la morte sia semplice. La Morte esemplare consiste non già in pena intrinseca maggiore pel delinquente, lo che vedemmo, che porterebbe sempre disordini, ma consistea nell'estremo spettacolo per maggiormente inorridire il popolo⁷²⁹.

LEZIONE LXIII

Seguono i delitti personali. Contro il diritto d'esistenza

Veneficio. Il secondo delitto contro il diritto d'esistenza si è il Veneficio. Questo è un delitto de' più atroci, giacché sempre vi si ravvisa una maggiore malizia atteso la gran premeditazione, che è necessaria. È certo che è una somma Barbarie colui, che porgendo gli alimenti porge nello stesso tempo la morte. Egli è perciò, che dopo il Parricidio un tale delitto viene posto fra più atroci. Secondo le Leggi Romane è tenuto di venire non solo chi direttamente mette il veleno, colui, che lo fabbrica e lo somministra al malvagio sapendone già il fine; ma le Leggi Romane sono tanto severe, che fanno rei di veneficio anche coloro, che vendono tagli droghe a persone incognite senza alcun ordine, benché non abbiamo alcuna scienza; è certo, che in ciò la Legge è barbara e severa, ma è però vero, che in pratica i venditori vengono puniti non colla pena intera, ma come rei di colpa lata; difatti per costoro è escluso ogni dolo; resta però la sola negligenza. **Pena del Veneficio.** La pena per tal delitto è la morte esemplare. È stata opinione d'alcuni, che siccome il Veneficio è un delitto atrocissime, così il conato di tale delitto debba punirsi come consumato. Se costoro intendono

⁷²⁸ poi era gettato nel mare

⁷²⁹ cio nell'esporre al pubblico il Capo, od il Corpo del Condannato ucciso pel tempo d'un giorno.

per conato l'atto remoto, cioè la preparazione del veleno etc errano alquanto, giacché la Legge non punisce il conato come delitto consumato, che nel Parricidio, lo che non essendo espresso nel veneficio non dee adottarsi. Se poi intendessero per conato quando è già stato somministrato il veleno, ma che per sollecitudine del Medico non è avvenuta la morte allora hanno ragione di dire, che il conato dee punirsi come delitto consumato. Difatti in quanto al veneficio il delitto è pienamente compiuto tanto rapporto al dolo, che all'azione fisica, giacché se non avviene la morte dipende dal medico, non dal venefico. Ne si porta il caso di colui, che ferisce in modo che non accade la morte, e non è punito come reo di delitto consumato, benché la Legge Cornelia come consumato il volesse punito. Se noi esaminiamo questi due casi noi troviamo, che se nel veneficio non è avvenuta la morte ciò accade per una causa indipendente dallo stesso veneficio; ma la causa è il Medico; se nella ferita non avviene la morte ciò accade dipendentemente dall'atto istesso del feritore riguardo al diverso modo, che è stata data la ferita, la diversa parte ferita etc. Se in questi due casi interroghiamo un medico dove è più certezza che accada la morte; risponderà che trattandosi di ferita non ha che grandi probabilità da potere credere, che cagioni la morte che trattandosi di veleno che è una fisica certezza, che la morte dee accadere se non vi è L'intervento del Medico, ed alle volte anche coll'intervento del medico. Un tale conato, (anzi per dir meglio un tale delitto, giacché è consumato) viene punito dalle Leggi come quando accadde la morte; ma ciò poi non s'usa giacché in realtà non esistendo il danno dee essere diminuita la pena. Nel delitto di Veneficio è parimente necessaria la prova del pieno dolo; quindi se alcuno credendo di dare un rimedio da un veleno non sarà tenuto di veneficio; giacché per lui non v'è il dolo; sarà quindi tenuto dei diversi gradi di colpa a seconda delle circostanze. Nelle Leggi Romane è proibito come veneficio colui, che dà bevande alla donna incinta col dolo che abortisca; è proibito dar le bevande amatorie etc. Nel delitto di Veneficio la formazione del corpo del delitto⁷³⁰ è difficile; giacché se si tratta di un Omicidio per ferite, facilmente si forma il corpo del delitto, mentre le ferite mostrano il modo dell'uccisione, e mostrano parimenti se elleno sono state la cagione della morte; ma nel veneficio è difficile provare, che la morte sia avvenuta dal veleno. Se si tratta di quei veleni, che danno immediatamente la morte, allora immediatamente trovano il corpo del delitto; ma quell'ora si trattasse di quei veleni, che producono una morte Lenta, allora è difficile provare, che la morte sia avvenuta per veleno, giacché una morte Lenta può essere prodotta da altre cause diverse dal veleno. In tal caso è necessario ricorrere al medico, che giudicherà uno se la morte è avvenuta dal veleno sì o no; Giudizio però alquanto difficile.

Assassinio. Il terzo delitto contro il diritto d'esistenza si è L'Assassinio. L'assassinio non è già come comunemente s'intende L'aggressione sulla pubblica strada con armi. Veramente per assassinio s'intende uccidere qualcheduno avendo avuto l'ordine da un terzo mediante un premio ricevuto. Si vuole, che la parola d'assassinio venga da un certo paese; i di cui abitanti erano detti assassini divertendosi per un loro costume coll'uccisione degl'altri senza alcuna causa⁷³¹; quindi è, che si sono detti assassini coloro, che vendono l'opera loro per uccidere qualcheduno, giacché in costoro non può essere alcuna causa né d'odio, né d'ira. Che chene sia dell'etimologia di questo vocabolo egli è certo, che chi così agisce è detto secondo i Criminalisti Assassino. In pratica si suol confondere l'assassino del Mandatario; Assassino è colui, che vende l'opera sua per professione; mandatario è colui, che non per professione; ma incerta circostanza, avendo anche riguardo al mandante si induce d'aderire alla brama del mandante nell'uccidere a nome suo un terzo, alle volte anche non ricevendo alcuna mercede.

⁷³⁰ In generale per scoprire il corpo di qualunque delitto è necessario mostrare non solo L'effetto; ma le cause; p.e nell'omicidio è necessario mostrare non solo un cadavere; ma è necessario mostrare, che l'uccisione è avvenuta p. e. per le tali ferite etc. Così nel Veneficio è necessario mostrare non solo la morte di un Uomo; ma la morte di un Uomo per causa immediata di propinato veleno.

⁷³¹ per spirito però di Religione

Come si vede nell'assassinio si scorge la costumanza, che ha l'assassino d'uccidere, qualunque sia chi gli commette l'azione da eseguirsi, onde ritrarne mercede; insomma l'assassino è con lui, che sempre è disposto a tali azioni. Nel mandatario non si scorge la professione; ma s'induce a tale azione in vista di una determinata, e Speciale circostanza, in modo, che forse senza tale circostanza a ciò non sarebbesi indotto, giacché alle volte è gratuito; in somma nel mandatario non vi è la continua disposizione che trovasi nell'assassino. Una tale distinzione, che in pratica non è stata osservata è necessaria, giacché produce varietà di gravezza nel delitto; difatti molto maggiore è il delitto dell'assassino, che non per determinato, e speciale mandato s'induce a tali azioni, ma per qualunque è sempre pronto⁷³². I migliori interpreti vogliono che il conato dell'assassinio sia punito come delitto consumato; non già così si proceda nel conato di mandato. Si fa questione: Se colui, che per professione uccide un terzo, senza aver ricevuta mercede; ma solo colla speranza di riceverne sia assassino, o mandatario. Molti hanno preteso, che sia assassino, perché dicono, che anche la sola speranza equivalga al prezzo ricavato, e ciò dicono stando appoggiati alla Legge per la corruzione dei Giudici, i quali vengono puniti non solo quando hanno ricevuto il prezzo; ma anche quando lo sperano in forza della promessa. Ma che ne sia è certo, che secondo i migliori interpreti per costituire assassinio si vuole l'intervento del prezzo come requisito necessario; nel mandato l'intervento del prezzo non è necessario, quindi dobbiamo dire, che in tale caso il delitto sia di mandato, non d'assassinio. **Opinione erronea.** V'è un'antica opinione, che per costituire delitto d'assassinio, l'ucciso dee essere un Cristiano; è evidente l'errore. Difatti qualunque sia la religione in cui è l'ucciso, il diritto, che gli viene tolto non è quell'istesso, che verrebbe tolto in un Cattolico? Quindi non egualmente reo di assassinio il delinquente? Tale opinione mostra il suo errore a primo aspetto, onde se non fosse stata invalsa nella mente di molti Giureconsulti certamente non l'avremmo ramemorata. Se costoro hanno voluto limitare il delitto di assassinio solo nell'uccisione d'un Cattolico, hanno però esteso il diritto di uccidere l'assassino, (cioè l'uccisore del Cattolico) in qualunque tempo. Se costoro dassero un tale diritto all'offeso in tempo d'aggressione siamo d'accordo, che è Legittimo il diritto, giacché troppo naturale; ma siccome costoro intendono di dare un tale diritto a qualunque, ed in qualunque tempo, così non possiamo a meno di non opporsi ai loro detti. Una tale Opinione nasce dalla falsa idea, che sia assassino solo chi uccide un Cristiano, che uccidere un Cristiano sia lo stesso, che mostrarsi nemico della Religione Cristiana, quindi da qualunque, ed in qualunque tempo impunemente potersi uccidere. Se si volesse ammettere la loro proposizione si verrebbe a concedere un diritto, che è proprio solo della Società: cioè il diritto di punizione; quindi è, che fuori del caso dell'aggressione un tale diritto mai può essere concesso, invece di farsi giustizia da sé si potrà piuttosto accusare il reo, e lasciare la briga alla giustizia onde sia punito⁷³³. **Pena capitale delitto.** La pena del delitto d'assassinio, e di mandato è la morte, anzi secondo gli antichi statuti e secondo anche la Legge del 25 febbraio 1804 la morte deve essere esemplare; e come che tali delitti non possono accadere se non v'è l'intervento almeno di due persone cioè di chi dà la commissione, e di chi l'eseguisce; e come che costoro si ponno riguardare come veri correi, così vengono puniti con pena eguale.

⁷³² Si faccia questa distinzione: o uno s'induce ad uccidere un'altro per commissione avendo mercede e per professione, ed allora l'uccisore è il vero assassino, detto anche Sicario, giacché sicario dicasi colui, che si inducea ad uccidere qualunque; o uno si induce ad uccidere un'altro per commissione particolare; non per professione, ricevendo poco mercede, ed allora costui deve considerarsi meno ... purché non ha l'atrocità ... disposto in qualunque caso; o uno s'induce per semplice mandato, senza mercede, ed allora costui dee essere più di tutti considerato meno atroce. Questa distinzione è giusta perché mostra diversità di doli.

⁷³³ Inoltre un tale diritto sarebbe alquanto pericoloso, perché sotto pretesa d'uccidere l'assassino si potrebbe uccidere un pugno nemico. Se colui, che vuole uccidere l'assassino ha motivi da provarlo tale in Giudizio se lo accusa non deve indursi all'uccisione per non togliere alla Società un'occasione di dare esempio, se non ha motivi da provarlo tale molto meno potrà ucciderlo, perché nel dubbio non si può rischiare la vita di nessuno.

Questione. Si fa questione però se a colui, che da la commissione di ferire solamente, ma avvenga la morte, si debba dare la morte. I pratici hanno deciso, che sempre la morte sia applicabile. Ma io sono di parere, che solo ingiustamente sempre si possa procedere colla morte; quindi è, che a mio parere sono necessarie delle distinzioni: o il mandante proibisce, o non proibisce espressamente l'uccisione⁷³⁴. Se proibì l'uccisione si deve distinguere se determinò il medesimo p.e. l'arma, il luogo, ove dar la ferita etc; se l'arma determinata difficilmente cagionerà la morte, ed il Luogo destinato parimenti non potrà cagionar morte, in tal caso se avviene la morte, il mandante non è tenuto di tal morte; ma solo me sarà tenuto il mandatario, giacché in tal caso la colpa non può essere, che del mandatario usando di suo arbitrio, e giacché inoltre evidentemente manca il pieno dolo del mandante. Se poi non proibisce l'uccisione, imponendo solo di dare una ferita, determina un'archibugio, un Luogo delicato etc, se avviene la morte certo, che ne sarà tenuto anch'egli giacché implicitamente v'è il dolo, che avvenga la morte. Ma quando positivamente posso escludere questo dolo è forza il dire, che il mandante non sia tenuto della morte. Ne vale il dire che colui, che anche proibendo l'uccisione, determinando modi difficili a cagionar morte, ha però dato opera a cosa illecita; ma perché uno sia tenuto d'un determinato delitto non basta già, che dia opera a cosa illecita, bisogna, che accada la tale, e tale azione, che poi costituisce il tale delitto; il dire, che dare opera a cosa illecita è lo stesso che dire, che commette un delitto in generale; non dico giacché il mandante debba essere assolto; ma dico, che non dovrà essere punito con morte, giacché per esso è assolutamente escluso il dolo, che costituisce il delitto degno di tal pena.

LEZIONE LXIV

Seguono i delitti personali. Contro il diritto d'esistenza

Infanticidio. Il Quarto delitto contro il diritto d'esistenza si è l'infanticidio. L'Infanticidio, propriamente detto, è l'uccisione che fa la Madre od altro Parente del proprio figlio ad oggetto di nascondere il parto. Non si dee confondere l'uccisione del parto per non alimentarlo, giacché in allora il delitto passa nella Classe de' Parricidj. Nelle Leggi Romane vi è la distinzione dell'esposizione dell'infante dal Parricidio, e con ragione, giacché anche, che nell'esposizione avvenga la morte non si può mai provare il vero dolo per chiamarlo parricidio; ma le stesse Leggi non distinguono infanticidio da Parricidio. Nella Legge del 25 febbrajo 1804, si tratta però distintamente dell'Infanticidio, e del Parricidio. È ragionevole tale distinzione, giacché in realtà questi due delitti non sono egualmente atroci⁷³⁵. Se noi osserveremo semplicemente il fatto di questi due delitti, ci parrà a primo aspetto, più atroce il delitto d'infanticidio, che di Parricidio. Difatti il Parricidio sempre è prodotto per odio contro il Padre, lo che con qualche ragione può dar stimolo al figlio d'uccidere il Padre; ma nell'infanticidio quel causa d'odio [puossi trovare] contro un'innocente figlio? Non è egli un inferocire nell'uccisione d'un parto, che attira a sé tutto l'amore? Tutto che però a primo aspetto più barbaro sembri L'infanticidio del Parricidio, pure siccome non è la materialità del fatto, che dee indurre un Giudice per giudicare, ma il dolo dee essere, così se noi c'interneremo nell'animo dell'Infanticida scopriremo una causa alquanto scusabile, che quindi

⁷³⁴ Se non proibisce l'uccisione, cioè se fa un mandato generale dicendo al mandatario = offendi il mio nemico in modo, che s'abbia a pentire etc. allora il mandante è tenuto della morte cagionata, giacché viene a rimettersi all'arbitrio del mandatario. Così nella Legge Civile quando il mandato è generale, il mandante è obbligato di qualunque cosa fatta dal mandatario.

⁷³⁵ Sappiamo, che nel Parricidio è necessario L'intervento del vero dolo di uccidere il Padre; ma certamente questo vero dolo non si rinviene nell'infanticidio, come difatti vediamo proseguendo.

alquanto diminuisce il dolo⁷³⁶. La Causa, che spinge all'Infanticidio altro non è, che per mantenersi nel proprio onore; ora benché tale delitto non nasca da causa rapporto all'offeso, nasce però da una causa entro di sé stesso, in forza della quale è costretto il delinquente o a perdere l'onore, o ad uccidere il parto; ma chi non sa, che l'onore è una parte essenziale dell'umana esistenza, è massime in questo particolare alle donne di buona condizione? Posta la forza d'una tale causa è evidente, che L'uccisione del figlio è il prodotto d'una violenza grande, che dentro l'animo continuamente fa l'amor proprio; che non è già il prodotto di una vile passione, che quindi se il delinquente potesse e l'onore, ed il figlio salvare con altro mezzo, certamente, che questo preferirebbe. Da ciò i pratici si sono indotti a credere, che l'infanticidio si debba togliere dalla classe dei Parricidj giacché non vi è il dolo Specifico giacché l'uccisione del figlio non avviene per uccidere il figlio; ma per salvare l'onore. Al pericolo della diffamazione, a cui va incontro L'infanticida s'uniscono i rimproveri, i cattivi trattamenti, che in vista del parto illegittimo, i parenti potrebbero fare soffrire. Non intendo già di dire, che l'infanticidio debba essere assoluto; ma dico, che non dee eguagliarsi al Parricidio. Benché nella Legge del 25 febbrajo 1804 si tratti distintamente dell'infanticidio, e del Parricidio, la morte è però data ad ambo; ma trattandosi d'Infanticidio è lasciato ai Giudici un grande arbitrio per Giudicare secondo le circostanze del caso, quindi è, che in pratica la morte non è mai stata data all'infanticida. Per venire alla punizione di questo delitto e necessaria la prova del corpo del delitto, la quale è certamente difficile. Non basta provare, che vi è il parto, e la morte del med.o; ma bisogna provare, che è nato vivo, che è stato ucciso dalla Madre. Non basterebbe la confessione del reo, giacché è massima fondamentale, che nei delitti degni di morte la confessione non basti per dar la morte, perché si cadrebbe nell'assurdo, che il detto del prevenuto lo condurrebbe a morte; inoltre perché potrebbe anche essere di pericolo alla giustizia mentre potrebbe accadere, che il prevenuto stanco del lungo carcere, non curante la vita s'inducesse a spontanea confessione lo che come si vede condurrebbe L'Uomo al suicidio tanto pernicioso alla Società. Se il reo confessava per punirlo conviene, che sia approvato essere reale la confessione. Per provare se il figlio è nato vivo, o morto si è usato fino al giorno d'oggi di prendere i polmoni dell'ucciso e porli nell'acqua; se stanno a gala si dicea, che era nato vivo, se andavano al fondo, diceasi, che era nato morto; ma quanto sia falso questo esperimento lo prova la stessa sperienza, che ha mostrato il contrario, lo provano anche tutti i bravi fisicj, che da gran tempo reclamano contro tale prova assurda.

Omicidio con qualità trasversale. Il Quinto delitto contro il diritto d'esistenza si è l'Omicidio con qualità di vendetta trasversale. Le Leggi Romane, e la Legge Cornelia non conoscono un tale delitto; questo Omicidio viene confuso col genere degl'Omicidj compresi nella legge Cornelia de Sicariis. Con ragione però dai moderni si è fatto di questo Omicidio un delitto distinto dagl'altri atteso le diverse circostanze che l'accompagnano. Si verifica questo omicidio ogni qualvolta alcuno avendo odio contro qualcheduno, non potendosi vendicare col suo nemico, uccide un qualche attinente del nemico, sia un'amico, un parente etc; questo Omicidio ha circostanze aggravanti, giacché oltre essere premeditato ha anche la circostanza d'essere fatto in persona innocente; quindi, è che un tale delitto meritamente si mette fra gli atroci. La pena d'un tal delitto è la morte esemplare.

Omicidio Proditorio. Il Sesto delitto contro il diritto d'esistenza, ossia il Sesto Omicidio è l'Omicidio proditorio. Tale Omicidio si verifica quante volte uno, simulando pace col proprio inimico, l'uccide. Anche quest'omicidio non è specificato dalla Legge Cornelia de Sicaris, né dalle Leggi Romane; è però conosciuto da particolari statuti, e dai pratici, i quali

⁷³⁶ Qualora si vogliono esaminare le azioni nell'umane per determinare il grado di dolo è necessario esaminarlo non in istratto, ma in concreto. Così L'infanticidio osservato in astratto ci sembra maggiore del Parricidio, ma osservato in concreto si veda essere minore.

avendo ravvisato in quest'omicidio una circostanza diversa dagli altri, l'hanno quindi con ragione specificato. Difatti egli è un dolo de' massimi il fingere l'amicizia, il fingere quel Sentimento, che la Natura ispirò agli Uomini onde conoscere la loro felicità, per commettere un'omicidio. Un tale delitto si suole distinguere in due sorta: altro è omicidio veramente proditorio, altro impropriamente proditorio; il vero omicidio proditorio si verifica quando per uccidere qualcheduno si finge amicizia; L'improprio si verifica quando si uccide qualcheduno a forza d'insidie tese in modo, che L'ucciso non potea accorgersi; queste due diverse sorta di omicidj proditorj sono però da i statuti parificati; ma rapporto all'improprio si deve provare, che Le insidie erano tali, per cui L'ucciso mai poteasi avvedere; un esempio sarebbe L'uccidere qualcheduno mentre dorme etc. La pena delli statuti particolari era per ambi due la morte qualificata; così dispose pure la Legge del 25 febbrajo 1804.

Omicidio con qualità di latrocinio. Il Settimo Omicidio si è quello con qualità di latrocinio. Tale Omicidio si verifica ogniqualvolta accadde l'omicidio nella circostanza di rubare tanto nella casa, quanto nella pubblica strada. Non importa, che sia seguito, o non seguito il latrocinio, basta solo, che la circostanza di rubare abbia dato luogo all'Omicidio. Questo è un Omicidio con circostanza aggravante, giacché oltre tendere all'usurpazione del diritto d'esistenza, usurpa anche quello della proprietà. Un tale Omicidio lo troviamo specificato anche presso Giustiniano; così troviamo, che chi uccise nella circostanza di rubare era condannato alla forca nel Luogo del delitto. Le Leggi particolari hanno pure dato ad un tale omicidio La morte qualificata; lo stesso stabilì la Legge del 25 febbrajo 1804. Pria di questa nuova Legge era questione se anche non seguito il latrocinio, L'omicidio fosse tenuto di questo Specifico omicidio; ma La nuova Leg. 25 febbrajo tolse tale questione ed ha addebitato di tale omicidio anche non seguito il furto, giacché vi è il vero dolo, purché però vi sia la prova, che la circostanza di rubare fù l'unica causa del delitto.

LEZIONE LXV

Seguono i diritti personali Contro il diritto d'esistenza

Omicidio Semplicemente premeditato. L'Ottavo Omicidio si è L'omicidio semplicemente premeditato. Questo Omicidio siccome non ha circostanze, che lo rendono grave come l'altro, che finora spiegammo, è quindi uno de' meno gravi. Questo si verifica ogni qualvolta, senza altra circostanze aggravanti, uno uccide un'altro, cessata la collera. Perché l'Omicidio si possa dire semplicemente premeditato sono necessarij alcuni estremi: 1. che antecedentemente sia accaduta una rissa tra l'uccisore, e l'ucciso, per cui l'Omicidio sia accaduto; 2. che l'Omicidio sia seguito in tale distanza dal calore della rissa, per cui sia preferibile La cessazione dell'ira. Se manca uno di questi requisiti, L'omicidio non sarà più premeditato. Se manca il primo estremo il delitto sarà d'altra sorta o sarà trasversale, o di latrocinio o bestiale etc.. Se manca il Secondo sarà rissoso. Rapporto al primo estremo non nasce alcuna Questione; la questione sta nel Secondo, cioè come si debba provare quale sia quel tempo, per cui possa presumersi cessata l'ira. Bisogna confessare, che esaminando la Natura umana è difficilissimo il provare se l'omicidio avvenne a sangue caldo, o a sangue freddo. Acciò che si dovesse provare, che l'Omicidio è avvenuto a sangue freddo si dovrebbero provare tre cose: 1. L'oggetto caduto in rissa, giacché non tutti gli oggetti ponno fare eguali impressioni nella mente umana; alle volte può anche accadere, che il delinquente abbia creduto di grande importanza l'oggetto della rissa, e che in realtà forse poi da poco, per cui abbia preso grand'ira; bisogna dunque provare non l'entità reale dell'oggetto; ma l'entità, che l'immaginazione del delinquente si formò; ma questa è una prova difficilissima. 2. bisognerebbe provare la qualità della rissa, cioè se fù un'ingiuria pesante, o qualche altra

offesa etc.; alle volte un'ingiuria è capace di generar grand'ira etc; 3. Si dovrebbe provare il temperamento del delinquente, giacché vi sono Uomini facili ad irarsi grandemente per piccole cose, e viceversa. Bisognerebbe dunque provare L'oggetto della rissa, la qualità della rissa, ed il temperamento del delinquente, da cui poi si potesse dedurre quale fosse quella distanza di tempo, che ci potesse far credere commesso il delitto a sangue freddo. Ma Se in tal caso la Legge volesse essere giusta, certamente diverrebbe ingiusta, giacché si porrebbe nell'impossibilità o di punire; o di assolvere stante l'impossibilità degl'estremi costitutivi il delitto. Quindi, è che la Legge per non cadere in questa ingiustibilità, ha dovuto porre un limite oltre il quale si possa presumere cessata l'ira. Già noi parlando delle passioni nelle prime Lezioni dicemmo, che per addebitare uno d'omicidio rissoso è necessario, che agisca nell'impeto della collera; basta dunque alla Legge un tempo, che presuma essere l'ira cessata; cioè la caduta dal massimo grado. Prima della Legge del 25 febbrajo 1804 quasi comunemente era addotato dai tribunali, che sei ore fossero capaci da far presumere calmata l'ira; ma la Legge delli 25 febbrajo più giusta ha voluto estendere il tempo ad ore 12, passato il quale si possa presumere premeditato l'omicidio, giacché quando la Legge non può pretendere una prova infallibile dee essere estesa ne' suoi limiti per non far cadere nella sua disposizione quegli, che in realtà atteso le circostanze diverse non dovessero cadervi. Quando sono trascorse l'ore dodici, non vi può essere più prova in contrario, giacché la presunzione non solo è di diritto; ma anche di fatto; difatti dodici ore fanno presumere, che pur grande, che sia l'ira debba calmarsi, oppure se non da se debba calmarsi, possa in questo frattempo essere consigliato l'iracondo da qualcheduno, onde si trattenghi dal delinquere. La Leg. Cornelia punisce un tale delitto colla morte; parimenti la punisce la Legge 25 febbrajo 1804.

Omicidio Bestiale. Il Nono Omicidio è L'omicidio bestiale, ossia irragionevole. Si verifica quante volte alcuno senza causa, oppure con causa Sproporzionato commette un'omicidio. Quest'Omicidio è alquanto difficile ad accadere; ma non è però difficile ad accadere l'Omicidio bestiale improprio, il quale si verifica quando la causa v'era; ma in grande Sproporzione coll'azione, in pratica è difficile la prova di questa causa Sproporzionata giacché il difensore può sempre addurre per ragione, che se in realtà la causa è Sproporzionata, non è però Sproporzionata riguardo all'educazione del delinquente, al di lui temperamento etc. Tale omicidio non viene specificato dai jus Romano; è però conosciuto dai particolari statuti, e dalla nuova Legge 25 febbrajo, che vi dà la pena di morte.

Omicidio rissoso. Il Decimo è l'Omicidio rissoso⁷³⁷. Si verifica quando l'omicidio è commesso, o nel bollor della rissa, o entro il tempo, dopo la rissa, una volta di sei ore, adesso di dodici ore. Ognuno vede, che questo è l'omicidio minore, di tutti quelli, che finora si sono esposti, giacché l'ira facilmente conducendo l'Uomo a quelle azioni, che in diversa circostanza avrebbe aborrito, è evidente, che il dolo non v'ha il pieno concorso; vedemmo anche nel Parricidio che il giusto dolore è capace di diminuzione di dolo, molto più poi dovrà accadere in omicidio d'estranei. Quantunque nella Legge Giulia sia permesso al Marito d'uccidere L'adultero, non l'adultera sua moglie, pure se l'uccide viene scusato atteso che è presumibile, che sia accesa l'ira. La Legge Cornelia, siccome molt'altri omicidj ha ommesso, ha pure ommesso l'omicidio rissoso. Nasce quindi una questione se tale omicidio sia compreso sotto la Legge Cornelia, che cioe' se meriti la morte. Alcuni severi pratici dicono, che sia compreso nella Legge Cornelia anche il rissoso; ma i migliori interpreti sono d'avviso, che benché la Legge Cornelia non faccia distinzione, pure si debba distinguere dagl'altri L'omicidio rissoso, poichè in tale delitto non si ravvisa il vero dolo, giacché anche la Legge Cornelia dice, che vi deve essere il dolo per punirlo a morte. La questione è tolta dalla Legge 25 febbrajo 1804, giacché espressamente la distingue dagl'altri. Nelle antiche Leggi eravi

⁷³⁷ finora abbiamo parlato degl'omicidj gravi; ora cominciamo a parlare de' meno gravi, di quelli cioè, che non portano l'ordinaria appena dell'omicidio.

un'opinione, che se non era tanto severa come quella degl'avversarij della passata questione gli si accostava però: voleano alcuni, che in quanto all'Omicida in rissa autore della rissa dovesse essere sotto la Legge Cornelia, cioè fosse tenuto della pena di morte. Se bene esamineremo questa opinione, la troveremo ingiusta. Imperciocchè o l'autore della rissa formò la lite per aver campo d'uccidere l'altro, o fù autore della lite senza tale intenzione. Se L'intenzione dell'autore della lite fù per uccidere, allora è certo, che L'uccisore essendo in premeditazione, l'omicidio non sarà più rissoso, quindi con ragione si sottoporrà alla Legge Cornelia; ma se L'intenzione dell'autor della lite non fù per uccidere con qual ragione vorremmo porlo sotto la Legge Cornelia, se in realtà troviamo L'esclusione del dolo? È ben vero, che la rissa ha dato causa all'Omicidio; ma è bene altresì vero, che la rissa non fù fatta col dolo di divenire all'uccisione. Se noi vorremo porlo sotto la Legge Cornelia, noi verremo a supporre un dolo non esistente, lo che è pernicioso, massime nella Criminale. Esaminando dunque a fondo la proposizione si trova ingiusta, quindi, è che con ragione si può dire più equa la disposizione della Legge 25 febbrajo 1804, la quale benché distingua nella pena L'autore dal non autore, non condanna giammai L'autore alla morte, come vorrebbero questi severi pratici. Pertanto l'autor della rissa è condannato a dieci anni di ferri andando all'insù, cioè estendibile anche in vita; L'uccisore non autor della rissa è condannato alla casa di forza dalli dieci anni andando al basso, diminuibile fino alli anni due. Se poi è incerto se L'uccisore sia autore, o non autore della rissa, allora La stessa Legge 25 febbrajo tiene una via di mezzo, quantunque la pena dovesse essere come quella, che si dà al non autore, giacchè quante volte non si può provare si dee sempre stare all'esclusione; con tutto ciò la pena consiste in cinque anni di forza.

Omicidio Colposo. L'Undecimo è il colposo. In tale Omicidio manca il dolo d'uccidere; non manca però una certa negligenza, che Secondo i diversi gradi deve essere punita. Si dimanda che si puniscono tutti i gradi di colpa: la colpa Levissima siccome confinante per così dire col caso non è mai punita; solo si punisce la lata e la leve. La Leg. 25 febbrajo punisce L'Omicidio di colpa lata dagli due agli otto anni di forza; di colpa leve con pena correzionale.

LEZIONE LXVI

Seguono i delitti personali. Contro il diritto d'esistenza

Omicidio Casuale. Il Duodecimo si è l'Omicidio Casuale. Qui manca non solo il dolo; ma anche la colpa, quindi mai punibile. Si fa però questione se alcuna volta sia punibile. Pretendosi da alcuni, che quando l'omicida per caso dava opera a cosa illecita debba punirsi. Ma o l'opera illecita era tale, per cui dall'attore potea prevedersi L'omicidio, ed allora L'omicidio sarà punito; non già perché sia casuale, ma perché è colposo; o l'opera illecita era talmente lontana, per cui da nessuno poteasi prevedere l'omicidio, ed allora è certo, che mancando il dolo, o la colpa, L'omicida non dee essere punito. Qui si risponderà, che L'uccisore, benché per caso, dava opera a cosa illecita, quindi allora peccava; ma si risponde, che se peccava allora si potrà punire per quell'azione illecita, ma non per l'azione susseguita, la quale non è unita a nessuno estremo costituente delitto. In tal caso la Legge 25 febbrajo punisce con due anni di Semplice detenzione unita la pena dell'opera illecita, così che la Legge viene a punire la cosa illecita; e correzionalmente il caso, perché avvenuto da un delitto. **Errore.** Fra gli Omicidij Casuali alcuni autori hanno messo l'errore della persona, che cioè credendo d'uccidere Cajo, uccido Tizio, dicono, che non sono tenuto d'omicidio; ma La Legge 25 febbrajo toglie questo errore quindi punisce egualmente di morte, giacché per la Società il danno è Lo Stesso, ed il dolo d'uccidere un membro della Società non può escludersi nel delinquente. Quindi La Legge 25 febbrajo 1804 Stabilisce che chi uccide Cajo,

invece d'uccidere Tizio, sia tenuto di quella stessa pena, che avrebbe sofferto se avesse ucciso Tizio. Da ciò alcuni hanno voluto falsamente dedurre, che anche colui, che credendo d'uccidere il Padre, uccide un Uomo qualunque debba essere tenuto di Parricidio. È facile vedere l'errore: nel primo caso si condanna alla stessa pena, perché colui, sopra cui sbagliò il colpo ha le medesime qualità inerenti a qualunque Uomo; ma nel Secondo caso la qualità di Padre non si trova nell'ucciso; distinguendo dunque le qualità si dee concludere che nel secondo caso l'uccisore non sarà tenuto di Parricidio; ma di semplice Omicidio, giacché quantunque vi fosse il dolo, non vi sono però nella persona quelle qualità, che costituiscono il Parricidio, ma noi sappiamo, che mai il dolo si punisce se non v'è azione, dunque etc. Si fa una Questione: se sia tenuto d'omicidio colui, che uccise per accidente avendo solo intenzione di ferire; gl'interpreti vogliono, che sia tenuto d'Omicidio, giacché qui ha Luogo la regola, che dava opera a cosa illecita, da cui naturalmente seguì la morte⁷³⁸. Se tali Omicidj si facessero passare nella classe de' Casuali, ognuno ben vede, che tutti gli uccisori si difenderebbono con dire, che la loro intenzione era solo di ferire; la pratica però diminuisce alcun poco la pena quando si cossi provare, che l'intenzione era solo di ferire. Ma ciò è vero se la ferita sola dà la morte nell'istante, che se la morte avvenne dopo la ferita qualche tempo, allora è che si può far quistione se il feritore debba essere tenuto d'omicidio. Molti severi pratici vogliono addebitarlo d'omicidio, pure la questione non dee decidersi se pria non siano verificati alcuni estremi. La Legge Cornelia de sicariis dà la pena di morte a chi uccide; è quindi nata questione se al feritore che poi cagiona la morte dopo sia tenuto di tal pena. Benché sembra, che si debba dar la morte solo quando il feritore cagionò la morte in continenti, pure secondo i migliori interpreti (purché verificati alcuni estremi) benché la morte non sia cagionata in continenti, pure debba essere sotto la Legge Corn. de Sicariis. Dissi, che bisogna provare alcuni estremi. 1. la qualità della ferita, estremo necessario, senza del quale nessuno puòssi addebitare d'omicidio, giacché molte volte il ferito può morire senza, che la ferita sia stata l'immediata Causa. La Leg. 25 febbrajo 1804 distingue tre sorta di ferite: pericoloso, di qualche pericolo, senza pericolo. In tal parte il processo tutto è officiato all'arte Medica, che deve mostrare di qual sorte sia la ferita. Una volta il Chirurgo era addebitato di dar tosto la relazione, senza più poterla cangiare; in allora il Chirurgo era sempre in pericolo o d'offendere il fisco, o l'innocente giacché era in stato di non potere, dare una giusta relazione; ma la nuova Legge 25 febbrajo toglie tal necessità al Chirurgo, ed ha detto, che il Chirurgo possi mutare la sua relazione dopo 15 giorni, giacché alle volte una ferita può sembrar mortale, alle volte no; si starà sempre all'ultima relazione. 2 estremo si è, che il ferito deve morire entro 40 giorni; 3 che la morte avvenne per la ferita. Quindi è, che il Medico dopo la morte dee attentamente esaminare se la morte è stata cagionata dalla ferita, oppure da qualche altra causa indipendente dalla ferita, p.e. da un disordine etc. Alcuni hanno preteso, che il tempo di 40 giorni sia irragionevole, che cioè il feritore debba sempre essere tenuto; ma allora non si darebbe più alcun privilegio al feritore, il quale, potrebbe darsi il caso, che dovesse essere tenuto in perpetuo. Ora è ben difficile, che dopo 40 giorni una ferita se è mortale, che non dia la morte. Per addebitare dunque d'Omicidio il feritore, che immediatamente non cagionò la morte devono provarsi questi tre estremi: 1°. ferita pericolosa; 2° la Morte accaduta entro 40 giorni; 3° la morte avvenuta solamente dalla ferita, e non da altra causa indipendente; verificati il delinquente sarà sotto la leg. Corn. de Sicariis. Si fa un'altra Questione: se due concorrano all'uccisione di qualcheduno; L'uno da una ferita mortale e l'altro con altra ferita l'uccide come debba procedersi. Secondo la Legg. Cornelia de Sicariis la Questione è decisa, giacché addebitando essa di delitto consumato il conato prossimo, così dee addebitare anche

⁷³⁸ Noi conveniamo, che in tale caso la morte debba imputarsi a colui, che ebbe solo fine di ferire; ma non perché desse opera a cosa illecita. La ragione si è che siccome si addebita di omicidio il mandante di semplice ferita qualora il mandatario abbia cagionata la morte per la negligenza imputabile al mandante, così devesi imputare l'omicidio colui, che uccise con l'animo di ferire.

costoro; ma siccome i pratici non abbracciano tale disposizione, così insorge la Questione. L'Opinione de' migliori interpreti si è che ambidue siano ottenuti d'omicidio ogni qual volta si provi la mortalità delle ferite. Che se i Medici fanno la ferita del primo sanabile, allora il primo sarà tenuto della ferita, il secondo d'omicidio; ma se il secondo non cagionò immediatamente la morte; ma diede una ferita mortale, per cui il ferito visse alcuni giorni, si domanda se siano tenuti d'Omicidio. Si noti, che qui non parliamo di correi, giacché sarebbero ambidue tenuti d'omicidio ancorché L'altro non ferisse; qui parliamo di due, che concorrono all'uccisione d'un terzo Senza che abbiano fra loro alcuna Società; ma che per accidente ciò accadde, il qual caso è ben raro. Nel nostro caso si deve stare alla relazione del medico, che cioè sarà tenuto d'Omicidio L'autore di quella ferita che i Medici dicono aver data la morte; l'autore delle ferite, che non potea cagionare la morte sarà tenuto di ferita. Se le ferite sono egualmente mortali⁷³⁹, secondo i migliori interpreti ambi due sono tenuti d'Omicidio.

Omicidio illecito. Il Decimo terzo Omicidio si è L'Omicidio Lecito. Non parliamo cui dell'Omicidio fatto per la necessaria difesa del proprio individuo, il quale più comunemente chiamasi necessario; ma parliamo di quell'Omicidio, che è sotto la protezione della Legge. Così permette la Legge, che si uccida il ribelle in atto d'ostilità, non già in altra circostanza; permette, che si possa uccidere il disertore dal campo di battaglia; costui è veramente ribelle, giacché in quella circostanza porta il maggior danno alla patria; permette pure l'uccisione dei banditi capitali per gravi delitti sotto taglia, Lo che corrisponde alla condanna, che gli antichi davano ai banditi, cioè alle fiamme infernali. Ma perché il bandito possa essere impunemente ucciso si devono verificare alcuni estremi: 1°. che espressamente sia data tal facoltà a ciascuno; 2°. che la condanna sia emanata dal Principe, non potendo il Giudice ciò fare; non basta, come disse L'Empio Farinaccio il Semplice bando, perché ognuno abbia il diritto d'uccidere il bandito in caso di disobbedienza; ma in tal caso, se non si verificheranno li due estremi, la punizione sarà della Società, non dei Citt.i. Inoltre permette la Legge l'uccisione dei devastatori de' campi, purché siano verificati gli estremi: 1°. che la devastazione fù fatta in tempo di notte; 2°. che L'unico mezzo per impedire la devastazione era l'uccisione del devastatore; tal disposizione è fatta dalle Leggi Romane atteso la protezione, che in allora avea l'agricoltura. La legge permette pure L'uccisione dell'assassino, e derubatore con armi alla mano; tale omicidio non è già per difesa della vita, ma per difesa della proprietà; la Legge però dà un tale diritto a colui, che in tale circostanza è nel pericolo d'essere derubato per non porlo nella necessità di perdere la roba sua⁷⁴⁰. Presso i Romani qualunque ladro notturno poteasi uccidere dal derubato, purché però Lo Stesso derubato avesse tre volte detto: al ladro in oggi si può uccidere anche in diurno se ha l'armi alla mano⁷⁴¹.

LEZIONE LXVII

Seguono i delitti personali. Contro il Diritto d'Esistenza

Omicidio necessario. Il Decimo quarto Omicidio si è quello che si commette a difesa della propria persona; in tal caso verificata la necessità L'azione non può mai imputarsi, quindi non punibile. Ma perché si verifichi quella necessità, che in tal caso toglie affatto

⁷³⁹ o non si sa quale delle due diede la morte

⁷⁴⁰ Parimenti sono omicidj Leciti quello commesso dal marito sull'adultero, e quello commesso dal padre sulla figlia adultera o sull'adultero; quello commesso dai parenti, o dai tutori sul rapitore della donna libera.

⁷⁴¹ è parimenti Omicidio Lecito quello commesso sulla persona dell'Marito sulla persona dell'adultero trovati in fragranti dal Padre etc.

l'imputazione bisogna, che concorrano alcuni estremi, quelli cioè, che altra volta dicemmo essere necessarij per costituire il moderame d'incolpata tutela, che vuol dire una certa moderazione, indifendere se, per cui L'uccisione viene circoscritta solamente dall'ufficio di difendersi. Gli estremi sono questi: 1°. il bisogno; 2°. il modo; 3° il tempo. Rapporto al primo estremo bisogna provare, che la vita dell'uccisore era in pericolo, non importa provare, che se L'assalito non avesse ucciso L'assalitore, certamente L'assalito sarebbe stato ucciso; basta la prova di una giusta, e ragionevole minaccia, per cui L'assalito era indotto all'uccisione dell'assalitore. Rapporto al Secondo estremo bisogna provare, che L'unico mezzo di difesa fù l'uccisione; e non è già come alcuni hanno preteso, che il modo dovesse consistere nell'arma stessa dell'assalitore; questo è un'assurdo, poiché il diritto di difendersi non dipende già dalla qualità dell'armi, dipende dal non poter far a meno. Se poi L'assalito aveva un'altro mezzo per difendersi p.e. fuggire, nascondersi etc., allora se avviene L'uccisione, non verificandosi più il moderame d'incolpata tutela. L'uccisore sarà tenuto d'omicidio d'altra specie, giacché non si verifica la necessità assoluta. Rapporto al terzo estremo bisogna provare, che L'uccisione accadde durante il pericolo; che se accadde dopo, allora l'Omicidio sarà di vendetta. Verificati questi tre estremi è verificato il moderame d'incolpata tutela, cioè è verificata la necessità estrema, assoluta indipendente, quindi L'uccisore non può essere punito.

Alcuna volta si danno de' casi, nei quali non si può pienamente provare in specie il moderame d'incolpata tutela. Cade quindi la questione se in tali casi L'uccisore sia tenuto d'omicidio. Qui bisogna distinguere se era, o non era in pericolo la vita. Quando la vita fosse in pericolo, e ciò fosse provato; ma in Specie non si potesse provare il moderame d'incolpata tutela, tuttavia l'uccisione non sarà tenuto pienamente d'Omicidio; sarà quindi punibile solo correzionalmente. Infatti è bene compatibile quell'Uomo, che in tal pericolo non si diede alla passione di adoperare altro mezzo. Che se non si verifica alcun'estremo, oppure alcuno è totalmente mancante, allora l'Omicidio non sarà necessario ma bensì rissoso. Si è fatta questione se manchi il moderame d'incolpata tutela quando L'assalito potendo fuggire, e salvarsi, pure vuol far fronte, ed uccidere l'aggressore commetta omicidio necessario. Comunemente si risponde, che quando v'era il modo di difendersi colla fuga, allora l'Omicidio sarà colposo. Che se si possa provare, che L'assalito era poi anche in dubbio della sua esistenza se fuggiva p.e. Se L'arma dell'assalitore era un'arma, che ferisce da lungi, in tal caso benché si possa vedere, che se fosse fuggito si sarebbe salvato, pure essendo dubbio ciò, L'assalito uccisore dee essere scusato. Alcuni hanno preteso, che quando L'assalitore è vile, e L'assalito è persona nobile, di modo che sarebbe stata vergognosa la fuga dell'assalito, allora tal teorica ragionevole non abbia luogo, che cioè L'assalito uccisore, che potea salvarsi fuggendo debba essere scusato; ma comeche la natura non fa tale distinzione, così non si dee ammettere nemmeno dai Criminalisti. **Errore. Duello.** Alcuni hanno preteso di porre nella classe degl'Omicidj necessarij, il Duello. Veramente ciò è stato pensato male a proposito. Noi vedremo all'opposto, che un tale Omicidio è sì lontano dal necessario, che con tutto rigore dee punirsi. Nel Diritto Romano non è fatta parola dell'Omicidio per Duello, e la ragione si è perché i Romani conosceano solamente il Duello pubblico, e Legittimo, p.e. quando tra due nemiche Nazioni si esponeano due, o più Citt. delle diverse Nazioni nel campo per definire colla spada la guerra, di ciò ce ne danno un esempio gli Orazii, e Curiazi etc.; questa sorta di duello politicamente si Legittimava giacché si diminuiva la strage. Il Duello privato, che come s'è detto era sconosciuto dai Romani, e Secondo alcuni anche dai Greci comunemente si crede essere stato introdotto in Italia dai Goti etc. i quali siccome avvezzi a decidere le questioni colla spada, così permisero, che anche i privati nelle loro controversie facessero uso della Spada. E benché Le posteriori Leggi abbiano prescritto un tale sanguinoso modo del foro, restò però radicato nei Citt. i. in modo, che Lo crederono Lecito. Vero è, che in Italia non è sì frequente il duello, come lo è negl'altri paesi; fù però tanto frequente nei tempi passati, che gran fatica ha costato alla Legislazione il frenarlo. L'inconveniente del duello nasce

dall'Opinione per cui l'Uomo attacca al duello due cose, il modo cioè di decidere le controversie, e la riparazione dell'onore. Ma veramente queste due idee sono assurde; L'una in via di ragione; L'altra in via di politica; dico, che L'uno è assurdo in via di ragione, giacché il duello non è, che L'esperimento della forza fisica; ma chi dirà, che dar tale esperimento si possa arguire chi de due litiganti abbia ragione? chi dirà, che colui, che è più forte, più destro, abbia più ragione del meno forte, meno destro? Chi volesse asserire questo cadrebbe nel massimo degl'assurdi. Dico poi, che la seconda idea attaccata al duello, cioè la riparazione dell'onore è assurda in via di politica, giacché si viene a far giustizia de se med.i. lo che, come altra volta vedemmo è contrario alle Leggi. Noi vedemmo, che Le Leggi puniscono come delitto di far giustizia da se quel creditore, che va in casa del debitore, e prende in soddisfazione del credito qualche cosa; in tal caso la Società non ne Sente danno nel modo, eppure è delitto; molto più sarà delitto il duello, che racchiude un modo dannoso alla società, cioè la perdita d'un individuo. Ma nonostante queste evidenti ragioni, gli Uomini hanno attaccato tale idea d'onore al duello che prendono per la parte del coraggio; e come che gli Uomini di spesso sono più a portata di rispettare il coraggio, che la virtù, così di spesso s'inducono al Duello; ma concedendo pure, che il Duello sia effetto di coraggio, egli è poi vero, che tutte le azioni commesse per coraggio siano permesse? e Legittime? Se ciò fosse, anche l'assassino legittimerebbe la sua Azione. E poi non ogni coraggio è da lodarsi: se uno si getta nelle fiamme lo diremmo noi coraggioso, o furioso? Certamente lo diremmo furioso.

Def.ne. del Coraggio vero. Il Coraggio propriamente si definisce = Uno Spirito ragionato di sostenere un pericolo involontario, che ad altri farebbe timore =. Il vero coraggio dunque deve essere attaccato alla vista del pericolo. Colui, che sfida al Duello, (se è vero, che ciò fa per riparare l'onore) avrà persuasione di vincere, giacché se perde alla pugna va a disonorarsi maggiormente. Ciò posto è evidente, che non v'è il vero coraggio, perché manca l'idea di pericolo; dunque il duello deve spogliarsi d'ogni principio virtuoso⁷⁴². Per tutte queste ragioni il duello è contrario a tutti i principj Civili, quindi da prescriversi. Ma per prescrivere un tale diritto non basta già il proibirlo; conviene pria correggere la mente umana, cioè bisogna pria togliere dalla loro immaginazione quella falsa opinione, che vi uniscano. Altra volta vedemmo, che le pene d'infamia niente hanno d'effetto se non combinano coll'opinione degli Uomini. Ordinariamente al duello si è data la pena di morte, e d'infamia; ma una tale pena non ha giovato, giacché gli Uomini colla loro opinione hanno detto, che sarà disonorato colui, che non accetterà la disfida; i Giudici non hanno usata tal pena, perché anch'essi di eguale Sentimento. Converrebbe dunque, che il Legislatore prendesse una Strada in diretta, giacché i mezzi diretti per lo più sono di niuno effetto. Si noti, che Le Leggi considerano non già qualunque attaccamento; ma considerano il duello in forma, cioè consistente nella premeditazione, nella specie di battaglia etc, il quale perché si verifichi sono necessarj alcuni estremi. 1°. La disfida collo stabilimento del termine all'accettazione, colla definizione del Luogo e del tempo; 2°. formalità nell'armi nell'intervento dei Padrini. Verificati questi due estremi, nasce il vero duello considerato dalle Leggi, così detto a cartello. Quando la zuffa accade in un improvviso attaccamento, anche stante preventivo la rissa allora l'omicidio è rissoso, non è duello. Ma per non cader sotto la Legge, anzi per farle frode si è pagliato dagli Uomini un vero duello, cioè con il darsi determinar il Luogo tempo, etc., fingere d'incontrarsi a caso, e battersi. Alcuni hanno detto non essere questo un vero duello, perché mancante delle formalità, cioè di Padrini, ma io dico, che se non appartiene alla Classe de' duelli formali e non si potrà nemmeno fare appartenere alla Classe degl'incontri improvvisi; quindi se non appartiene al duello formale, appartiene bensì all'Omicidio premeditato; difatti in tal caso si

⁷⁴² inoltre il pericolo se anche vi fosse sarebbe sempre volontario, quindi anziché essere virtù sarebbe una temerità.

vede che non è L'incontro improvviso la causa dell'omicidio; ma la causa è determinata di sfida⁷⁴³.

LEZIONE LXVIII

Seguono i delitti personali. Contro L'esistenza

Aborto procurato. Il decimo quinto omicidio si è l'aborto procurato. Secondo alcune leggi l'aborto procurato è un delitto de' minori; secondo altre è uno de' maggiori. Gli interpreti però per conciliare queste diverse Leggi hanno fatto una distinzione dell'aborto procurato nel feto animato dall'aborto procurato nel feto non animato. Io non scorgo ragionevole tale distinzione giacché il danno è pure lo stesso tanto se il feto è animato, quanto se non è animato. Che che ne sia è certo, che presso quasi tutti gli interpreti, e presso i Tribunali ha luogo tale distinzione. Questi interpreti, e pratici pretendono trarre la Legittimità della loro distinzione dalle Leggi Ebraiche, le quali non egualmente punivano l'aborto procurato del feto animato, e non animato; al primo davano la pena di morte; al Secondo davano una pena pecuniaria. Ma con tutto ciò sarebbe poi anche da disputarsi se queste Leggi Ebraiche siano ragionevoli, giacché sappiamo, che tutte le Leggi appoggiate sopra i diversi costumi dei popoli. Se anche noi vorremo ammettere tale distinzione, nascerebbe poi la questione: quando è che il feto si debba credere animato, o non animato: rapporto a ciò v'è una disposizione, che il maschio si debba credere animato dopo i quaranta giorni dal momento della concezione; che la femmina si creda animata dopo i tre mesi; ma molte volte accade, che nasce questione se il feto sia maschio o femmina. Tal disposizione, che stabilisce il termine, per cui si possa credere in vita il feto non è abbracciata dai Legali, quindi tutti convengono che rapporto a ciò si debba stare al Giudizio de' Medici⁷⁴⁴. Anche la Leg. 25 febbrajo 1804 abbraccia la distinzione del feto animato, e non animato, quindi quando il feto era animato e si verifica il dolo dell'abortire, la pena è la condanna ai lavori pubblici dalli quattro alli otto anni; se il feto non è animato la pena è correzionale. Per divenire alla punizione di questo delitto il fisco è incaricato di provare l'intervento del dolo malo, giacché molte volte L'aborto può accadere, o per necessità, o per accidentalità. Vero è però, che in caso di necessità, o d'accidentalità la prova tocca al prevenuto; ma è altresì vero, che la prova del dolo malo dee dal fisco provarsi. È stata fatta quistione dai pratici se un tal delitto provato debba porsi nella Classe de' Parricidjs, quantunque alcuni l'abbiano asserito, pure i migliori interpreti l'hanno escluso. Imperciocché secondo la Legge Pompea de' Parricidiis per costituire parricidio è necessaria la violazione degl'officij naturali; ora questi officij naturali non si scorgono se non dopo la nascita del feto; dunque non essendovi nell'aborto procurato la violazione di questi officij, perché non esistenti ancora, l'omicidio non dee essere posto fra i parricidj⁷⁴⁵.

⁷⁴³ di cassi a cartello quell duello, che è preceduto da un' invito formale. Quando il duello era tollerato si pubblicava la disfida ponendo la scritta ne Luoghi pubblici; quindi ne è venuta la denominazione di duello a cartello

⁷⁴⁴ ma i medici in questo proposito sono in grande incertezza.

⁷⁴⁵ Per essere tenuto di Parricidio è necessario provare il dolo di uccidere non solo un Uomo; ma il figlio etc. ma in questo caso non si può verificare il dolo d'uccidere un Uomo, molto meno poi quello d'uccidere il figlio; difatti anche la Leg. 25 febbrajo non punisce mai l'aborto come omicidio, segno evidente che'ella non scorge il dolo. Né si può ravvisare il dolo d'uccidere un Uomo, poiché la Legge Civile considera L'Uomo per tale e allora viene alle pene ma stando nell'..... non ha tale qualità; è ben vero che la Legg. Civ. si fa carico di favorire anche il feto; ma cio si fa colla speranza che venga alla Luce.

Suicidio. Il Decimosesto, ed ultimo delitto contro L'esistenza si è il Suicidio. Intorno a quest'azione varie sono state, fino dalla più remota antichità, le Opinioni de' filosofi, e Le Legislazioni. In Atene tale azione punivasi col taglio della mano del Suicida; quale sia l'idea che gli Ateniesi uniscono a questa pena con precisione non si è potuto rinvenire da alcun'erudito. In Marsiglia ov'era Colonnia di Greci eravi un Magistrato a parte, al quale ogni Citt.o. che avesse intenzione d'uccidersi deve portarsi, e esporre i motivi, i quali se erano ragionevoli lo stesso Magistrato dava permesso ai Citt.i. d'uccidersi stabilendo il tempo, il modo etc. Una tale usanza è stata alquanto confutata dai filosofi; ma secondo me tale confutazione era fondata sulla prudenza, che cioè invece di consentire al Suicidio, anzi veniva indirettamente ad impedirlo. Molte volte il Legislatore coi mezzi diretti non può vedere alcun buon effetto delle Leggi quindi di spesso è costretto a darsi a vie indirette, con le quali il Citt. senza accorgersi vedi nel buon sentiero. Diamo p.e. che un popolo (di ciò abbiamo esperienza in un Popolo Europeo) sia d'opinione, d'aver oggi diritto sulla sua vita, ogni pena sarebbe inutile. Son d'avviso, che il migliore partito per impedire i Suicidi fosse di creare un Magistrato come quello d'Marsiglia, come mezzo indiretto, giacché non è vero che L'oggetto di tale Magistrato fosse di permettere il Suicidio, benché tale sembri; ma il suo vero oggetto era anzi di impedirgli, perché siccome a questo Magistrato doveasi mostrare i motivi, così sono persuaso, che lo stesso Magistrato avrà pria cercato di togliere con sane ammonizioni il Citt.o. dalla sua situazione, e così ricondurlo alla buona strada. Se questa era lo scopo di tal Magistrato, chi dirà, che tale istituzione segua le passioni de' Citt.i. anziché frenarle? Così vediamo, che presso altri popoli il suicidio è stato permesso; ma con tante formalità, per cui conviene credere, che il fine di questa disposizione fosse d'impedire i suicidj, come mezzo più opportuno, siccome mezzo indiretto. Chechene sia dei Marsigliesi, e degl'altri popoli è certo, che quantunque i filosofi abbiano disapprovato il Suicidio in generale l'hanno poi approvato allorché fosse stato cagionato da un motivo da essi detto ragionevole, per cui vi hanno attaccata un'idea d'eroismo. Vediamo difatti, che Platone distingue il Suicidio per causa ragionevole dal Suicidio per imbecillità; il primo è impunito, il secondo punito col privare il Cadavere d'onorata sepoltura. Anche le Leggi Romane hanno parlato del Suicidio, e sembra, che queste più d'ogni altre si siano accostate all'idea di Platone; quindi anch'esse distinguono il Suicidio commesso per tedio della vita fra le miserie, agitata da forti passioni, dal suicidio commesso da colui, che è conscio di dover morire per le mani della giustizia e così frodare la Legge. Nel primo caso ravvisano nel delinquente un disgraziato, che agì nel ... dei ferri, quindi scusabile. Nel secondo ravvisano colui, che non tanto per furore, quanto per non morire fra le mani del Carnefice s'uccide, e così far frode alla Legge con impedire, che con la punizione gli altri ne traggano esempio. Nel primo caso le Leggi Romane non danno alcuna punizione. Nel secondo caso riconoscono nel Suicida un confesso del proprio delitto, quindi punito pel delitto, di cui era prevenuto. Molti filosofi hanno voluto tracciare La Legislazione Romana, che niente punisce il Suicida per tedio della vita. Ma se si vorrà ragionare cesserà ben tosto questa taccia. Difatti la Legislazione Romana è stata indotta a far ciò dalla necessità, giacché non ha potuto trovare un modo di punizione, che sia capace di trattenere gli altri da tali azioni. Troviamo, che quei Legislatori, che (credendo d'impedire i suicidj frequenti nei loro popoli) hanno stabilito, che colui, che vorrà commettere un Suicidio, e sarà trattenuto dall' eseguirlo sia condannato alla morte, non hanno ottenuto il loro intento, giacché quale impressione può fare l'idea di morte a colui, che cerca la morte? La Morte intimorisce solo quando la vita è cara; ma quando la vita è odiosa niente intimorisce. Alcuni hanno voluto dar al Suicida la pena della confisca; è certo, che ognuno ama più la vita, che la roba; ma se uno giugne a cercare la morte qual impressione può provare dall'idea di perdere la roba? Certo, che questa pena non sarà d'alcuno ostacolo. Alcuni vorrebbero, che la confisca a danno anche dei figli potesse essere capace di trattenere gli Uomini dal Suicidio; ma per impedire un male può il Legislatore divenire ingiusto? Può cioè venire alla punizione degli innocenti? Se tale

minaccia potesse essere d'ostacolo ai suicidij saggiamente il Legislatore potrebbe abbracciarla, giacché ella non sarebbe, che una minaccia. Ma il male siè, che non è d'alcun ostacolo oppure se lo è lo è per pochi. Imperciocché quell'Uomo, che arriva alla risoluzione di uccidersi è da credersi, che abbia deposto ogni amore verso i proprj figli; per cui anche l'idea di rendergli dopo la di lui morte infelici non sia capace di estranarlo dalla sua risoluzione giacché il suo cuore più non sente alcun affetto filiale. Posto dunque, che miuna minaccia valga per trattenere il Suicidio cessa la caccia, che si dà alla Romana Giurisprudenza, per non aver punito il Suicidio per tedio dalla vita. Se la Legge Romana ha lasciato impunito il suicida, a causa di una passione etc non ha però potuto prendere impune colui, che s'uccide per frodare la Legge. Ha reso impune il primo, perché in esso ravvisa il massimo dei furori, in cui non è presumibile alcun dolo, ha punito il secondo, perché in esso non ravvisa il furore; ma ravvisa una meditazione in frode della Legge. Le Leggi posteriori hanno stabilito al Suicidio qualunque L'infamia perpetua⁷⁴⁶, e prendere il cadavere al patibolo. Ma benché siano espresse tali disposizioni, la pratica non le ha però mai messe in esecuzione; anche ciò è un'argomento, che non senza ragione Le Leggi Romane resero impune il suicida. Posto dunque, che la Romana Giurisprudenza abbia escluso dalla punizione il Suicida per passione per esservi stata necessità dal non aver potuto rinvenire una pena capace a trattenere gli altri, cadde ogni taccia, che dai filosofi gli viene fatta. Da tutto ciò noi dedurremo, che il Suicidio allorché non è fatto in frode della Legge non è punibile, non già perché non sia un'azione contro le Leggi; ma perché la punizione non sarebbe d'alcun effetto, cioè niente tratterrebbe gli altri da tali azioni; ma noi sappiamo, che quando una pena è inutile non dee usarsi; dunque il Suicidio non è da punirsi.

LEZIONE LXIX

Seguono i Delitti personali Contro il diritto d'integrità personale

Ferite. Dopo i delitti contro L'esistenza personale seguono quelli contro il diritto d'integrità personale, i quali si riducono a tre: 1°. mutilazione; 2°. ferita; 3°. percosse.

Secondo La Legislazione Ebraica, forse presso degl'Egizii, se il ferito non moriva nell'istante della ferita, il feritore non era tenuto d'Omicidio; ma di fatto tale Legislazione evidentemente era irragionevole, giacché se si può provare, che il ferito morì per la ferita dee essere tenuto d'Omicidio il feritore. Sono però più ragionevoli le nostre Leggi, che tolgono un tale errore, addebitando cioè d'omicidio colui, che Secondo le regole prescritte, cagiona colla ferita la morte anche non all'istante. Ma come si vede tale azione non è da porre fra i delitti d'integrità; ma bensì fra quelli d'esistenza. Parlando dunque noi dei delitti contro l'integrità personale parleremo di quelle azioni, che offendono bensì il corpo; ma che non gli danno la morte, oppure se avviene la morte, avviene dopo il termine prescritto dalle Leggi, cioè dopo i 40 giorni dalla data ferita, in cui il feritore non è tenuto d'omicidio; ma solo di ferita. Si è fatta quistione se colui, che avendo animo d'uccidere; ma ferisce solamente sia tenuto di omicidio. A rigore della Leg. Corn. de' Sicaris quando la ferita sia pericolosa convengono gl'interpreti, che il feritore sia tenuto d'omicidio; di fatto la Legge Cornelia punisce come delitto consumato il conato prossimo ma una tale azione è certo, che è un conato prossimo; quindi è, che secondo i termini della Legge Cornelia è decisa ben tosto la Questione. Ma prescindendo della Legge Cornelia, secondo i nostri principj sappiamo, che sarebbe un'ingiustizia il punire

⁷⁴⁶ Altre volte vedemmo, che non vi può essere infamia di gius se non v'è quella di fatto; ora quest'infamia legale niente aver può d'effetto, perché niente è combinata con l'opinione degli Uomini, giacché gli uomini anziché ravvisare nel suicida un malvagio, un infame, ravvisano piuttosto un erasmo.

come consumato il conato prossimo⁷⁴⁷. Il Filangieri sostiene, che quando per parte del delinquente è fatto tutto ciò, che costituisce il delitto, benché non sia compito, pure sia tenuto di delitto consumato. Platone è dello stesso parere, dal quale forse il Filangieri avrà preso tale idea. La pratica non ha mai abbracciato un tale sistema, siccome più volte dimostrammo.⁷⁴⁸ Ma il Filangieri pretende, che irragionevole sia l'opinione dei pratici, poiché dice, che così procedendo può darsi il caso, che un delitto maggiore sia punito meno d'un minore⁷⁴⁹ e viceversa; per provar ciò porta un fatto accaduto in Londra⁷⁵⁰. Uno commise ad un altro di mutilare il suo inimico; il mandatario mutilò il corpo dell'inimico del mandante, il quale allegò per scusa, che diede commissione non di ferire; ma di uccidere, che quindi non essendo corrispondente il delitto alla volontà, dovea essere punito non colla morte, giacché a seconda della Legge Inglese tale mutilazione non è condannata a morte; ma bensì quella avvenuta con l'animo di mutilare; da ciò deduce il Filangieri, che un Uomo per evitare una pena maggiore confessa un delitto maggiore⁷⁵¹. Il fisco diffatti dovette provare che il mandato era stato di mutilazione, non d'uccisione; ma se il Filangieri avesse veduto, che il difetto non era nella Legislazione, ma nella particolare disposizione, che condannava a morte la mutilazione con animo di mutilare a pena minore la mutilazione con animo d'uccidere, non avrebbe dedotto le sue conseguenze. Nonostante i reclami di questo filosofo, oltre la ragione, che ci fa vedere, che se si punisce un conato prossimo come delitto consumato si cadrebbe nell'assurdo di punire un'azione non esistente, ed una parte di volontà. Anche la Leg. 25 febbrajo è del nostro parere. Posto dunque, che le ferite, che non cagionano la morte, benché vi fosse l'intenzione non si debbano punire come il delitto consumato veniamo ora a vedere la punizione di tale delitto. Anticamente la pena per la ferita era pecuniaria, così veggiamo praticato dai Codici Longobardici, Bavari etc, anzi in alcuni di questi è posta la tariffa, che denota le diverse somme, che devonsi pagare per le diverse ferite. Tale punizione non dispiacque nemmeno a Platone. Altri popoli hanno punito il feritore col taglio della mano destra, punizione però impolitica non solo; ma anche ingiusta, giacché se è vero, che varie ponno essere le ferite, e vario il loro dolo, ne viene, che punendosi egualmente ogni ferita si venga a cadere in un grande assurdo. La Legge 25 febbrajo 1804 non prescrive espressamente pena per la mutilazione, ma gli dà la pena eguale a quella della ferita, sicché pure sia confusa ferita con mutilazione; ma in realtà è diversa la mutilazione dalla ferita; vero è però, che per accrescere la pena alla mutilazione, prescrive la pena conveniente alla ferita pericolosa; ma con ciò non veggio sanato l'errore; vero è altresì, che al Giudice è dato del arbitrio in tali casi. Rapporto alle ferite La Legge 25 febbrajo 1804 per punirle giustamente vuole che si verifichino due estremi: 1°. la gravezza della ferita; 2°. la qualità della ferita. Per la gravezza saviamente dispone, che si darà alla ferita quel grado di gravezza, che competerebbe all'Omicidio, se fosse avvenuto, cioè se la ferita è data al Padre, la ferita porti seco la gravezza di Parricidio etc.. Distingue la stessa Legge due gradi di gravezza; nel primo considera le ferite di Parricidio, d'assassinio di Mandato, e di prodizione; nel secondo pone tutte le altre ferite, che ponno appartenere ad ogni altro Omicidio eccettuati quelli di primo grado di sopra detti. Per la qualità delle ferite dispone, che tre siano le qualità: ferita pericolosa, ferita di qualche pericolo; ferita senza pericolo. Se la ferita è nel primo grado di gravezza, cioè è di Parricidio,

⁷⁴⁷ In adesso non è più Opinione il dire, che il conato prossimo non sia da considerarsi come delitto consumato, giacché la legge 25 febbrajo dispone, che la ferita benché mortale, che dentro i 40 giorni non cagiona la morte, non adebita il feritore d'Omicidio.

⁷⁴⁸ perché si verrebbe a punire un'azione, che non esiste, e si verrebbe a punire una porzione della volontà, le quali cose sono assurde.

⁷⁴⁹ che per subire una pena minore, il reo sia costretto di confessare un delitto maggiore

⁷⁵⁰ La Legge inglese stabilisce che il conato pur prossimo che sia mai si deve condannare come delitto consumato; dispone, che la mutilazione accaduta con animo di mutilare sia soggetta alla pena della morte, la mutilazione accaduta con animo d'uccidere è punita meno della morte

⁷⁵¹ in quella legislazione, cioè alla nostra eguale, che non punisce come consumato il conato prossimo.

o di mandato, o di prodizione e d'assassinio, ed ha la qualità d'essere pericolosa la pena consiste nei ferri in vita; se è di qualche pericolo, (stando sempre in primo grado di gravezza) la pena sia i lavori pubblici dagl'anni sei alli quindici; se è senza pericolo la casa di forza dagl'anni due alli cinque; eccettua però la ferita per mandato, alla quale qualunque siasi la di lei qualità, dà la pena delli ferri in vita; ciò è ragionevole, giacché il mandante oltre prezzolare il braccio altrui per delinquere mette anche in pericolo la vita del feritore. Se la ferita poi è nel secondo grado, cioè appartenente a qualunque omicidio eccettuati quelli che costituiscono il primo grado, ed ha la qualità d'essere pericolosa, la pena consiste nella med.a pena, che si darebbe all'omicidio se fosse avvenuto meno un grado; se è di qualche pericolo la pena è la stessa, che apparterrebbe all'Omicidio se fosse avvenuto meno due o tre gradi; se è senza pericolo meno quattro o cinque gradi. Come si vede facendo il calcolo la punizione è molto grave, giacché è del secondo grado l'Omicidio premeditato, questo ha per pena la morte; se dunque la ferita premeditata sarà pericolosa, per punirla dovremo diminuire d'un grado la pena, che si dà all'omicidio pensato, cioè dare i ferri in vita, e così progredendo nelle altre qualità di ferite si scorgerà, che la Legge in questo proposito contiene un errore grande, e veramente se non fosse sperabile un nuovo Codice Criminale sarebbe necessario, che i Tribunali chiedessero alla Sovranità una correzione in tal parte di Legislazione. La stessa Legge eccettua da tali pene la ferita con circostanza di latrocinio, anche non seguito il furto; ma la pena è la morte, in ciò la Legge 25 febbrajo vien dietro al jus comune, in cui secondo una Novella di Giustiniano fu levata la morte ai furti, ma gli fù poi data se erano uniti a qualche violenza; passa però una diversità tra la novella di Giustiniano, e tra la disposizione della Legge 25 febbrajo; nella Novella di Giustiniano è data la morte al furto benché non vi sia ferita bastando anche la sola violenza; ma la Leg. 25. febbrajo dà la morte al furto solo quando è unito a ferita almeno di qualche pericolo; quindi se il furto sarà senza ferita, ma solo con violenza, allora non si potrà applicare la pena della morte; ma bensì i ferri, giacché la Legge espressamente dà la morte solo quando concorrono al furto le ferite. Un'altra disposizione della Legge 25 febbrajo si è che nell'aggressione di Latrocinio, anche le semplici percosse sono equiparate alle ferite; ma rapporto alle percosse non stabilisce una pena ordinaria lasciando così l'arbitrio ai Giudici di giudicare secondo le circostanze, lo che è consentaneo al jus Romano. Vi è però un caso nel jus Romano che le percosse cadono sotto la Legge Giulia de vi pubblica, et privata, ed è quando siano unite a violenza; se la violenza è con armi, allora cadde sotto la legge de vi pubblica; se senza armi sotto la Legge de vi privata.

LEZIONE LXX

Seguono i diritti personali Contro il diritto di libertà personale

Plagio. Dopo i delitti contro l'integrità personale vengono quelli contro la libertà personale, i quali Secondo il jus Romano a due si ponno ridurre: plagio cioè, e coazione. Celebre è la Legge Fabia de' plagiis, la quale contiene due corpi: 1°. Subordinazione de' servi altrui; 2°. vendere un Uomo libero; il primo capo meramente costituisce furto, giacché i servi essendo presso i Romani come cose, così appropriarseli si venia a commettere un furto piuttosto, che un plagio; il secondo capo veramente conteneva i veri delitti contro la libertà personale. Quantunque la vendita d'un Uomo libero fosse un delitto grande; pure presso i Romani la pena era una volta, solo pecuniaria; dopo poi fù data una pena afflittiva. Sotto Diocleziano, e Costantino un tal delitto era talmente aborrito, che Costantino stabilì la pena della morte. Quando tale vendita era unita alla violenza, Costantino guardava tale azione non come plagio, ma l'assoggettava alla Legge Giulia de vi pubblica et privata. Una tale Legislazione presso di noi non vige, giacché presentemente non usano le vendite de' Uomini.

Coazione. Il Delitto di Coazione però può essere commesso anche presso di noi, il quale consiste in sforzare qualcheduno ad un'atto, che è contro la sua volontà; p.e. sarebbe delitto di coazione sforzare la figlia ad unirsi in matrimonio; indurre qualcheduno a fare donazione etc; ognuno ben vede, che qui non si parla di quella coazione per indurre qualcuno a delinquere, giacché allora il delitto sarebbe non più di semplice coazione; ma violenza per delitto. La Coazione, come lo mostra la stessa parola deve sempre essere unita a qualche tratto di violenza; né per questo si devono già confondere i delitti di violenza con la coazione, giacché la coazione consiste in una violenza non già di corpo; ma una violenza morale p.e. minacce, timore. Difatti abbiamo nel digesto un titolo a parte quod metus causa.

Seguono i diritti personali. Contro la sicurezza personale. Attentato. Dopo i delitti contro la libertà personale vengono quelli contrarij alla personale sicurezza, i quali si ponno ridurre a tre: L'attentato, le insidie, e le minacce. Tutti questi delitti sono semplici conati, già che tutti tendono ad un fine non consumato. L'attentato è il delitto maggiore di quelli, che sono contrarij alla personal sicurezza, siccome quello. che più s'avvicina alla Consumazione. Questo si verifica quando uno assale qualche duno senza ferirlo per accidente p.e. tirare un colpo di fucile, e non cogliervi. A rigore della legge Cornelia de Sicaris questo delitto quando si possa trovare il pieno dolo malo è punito come delitto consumato; ma come che la pratica non ha mai abbracciata una tale Legge, così altrimenti si deve punire: si punirà però straordinariamente a seconda della circostanza; quando però l'arma è da fuoco, ed è stata scaricata, allora le Leggi hanno dato ad un tale delitto la pena delli ferri in vita, e la ragione si è perché nel conato anche prossimo d'armi, che da Lungi non feriscono non manca mai sospetto di qualche pentimento in chi attenta; quando l'arma ferisce da lungi, ed è stata scaricata si ravvisa nel delinquente l'animo risoluto; L'effetto della di lui volontà non è successo per un mero accidente, quindi essendovi l'evidenza di fatto, che prova il vero suo dolo deve con ragione maggiormente punirsi degl'altri attentati.

Insidie. Le insidie costituiscono un conato remoto, le quali consistono p.e. nell'aspettare con armi L'inimico etc; non s'intende già il primo impeto d'assalimento, nel qual caso sarebbe un'attentato. Sarebbe una questione se secondo la Legge Cornelia de Sicaris, L'insidia si debba punire come delitto consumato, giacché in essa è disposto, che colui, che sarà trovato correre con armi alla mano per uccidere qualcheduno sia tenuto d'Omicidio, ma veramente in questo caso non si può dire esservi l'insidia ma bensì L'attentato, cioè il primo impeto d'assalimento. Oggi giorno non si fa tale questione, giacché la pratica non solo; ma anche le nuove Leggi danno all' insidia una pena correzionale.

Minaccia. La Minaccia non è Soggetta alla Legge Cornelia de Sicaris, benché alcuni L'abbiano preteso: La Legge Cornelia guarda solo i conati prossimi; ma la minaccia non costituisce, che un conato remoto. La Pratica, ed i particolari Statuti non si Servono, che di misure Straordinarie per un tale delitto; p.e. fanno cangiare abitazione, a chi minaccia, dal Luogo ove abita il minacciato; o lo correggono verbalmente, o gli proibiscono andare in certi Luoghi, ove potesse trovarsi il minacciato etc.

Delitti Contro la proprietà. De' Beni Naturali. Abbiamo terminato di parlare dei delitti contro i diritti personali, cioè contro il diritto d'esistere, d'integrità, di libertà, e di sicurezza, ora passiamo a parlare dei delitti contrarij alla proprietà. Tre sono i diritti, che rapporto alla proprietà competono agl'Uomini; 1°. diritto di godere de' beni naturali; 2°. de' beni Civili; 3° dei beni Morali. L'usurpazione di questi diritti costituiscono tanti delitti. Noi cominceremo in primo Luogo a parlare dei delitti contro la proprietà de' beni naturali. Questi delitti sono sparsi nella Romana Giurisprudenza, e sotto diversi aspetti; ma noi raccogliendogli sotto uno stesso aspetto, unendo quelli degl'altri statuti li possiamo ridurre ai presenti: 1°. Grassazione; 2°. Aggressione; 3°. Rapina; 4°. furto sacrilego; 5°. famulato; 6°. falsa Moneta; 7°. delitto di falso; 8°. furto qualificato; 9°. Abigeato; 10°. Concussione; 11°. Espillazione d'Eredità; 12°. Delitto d'Annone; 13.° Peculato; 14.° Furto Semplice; 15°. Truffa;

16.° Stellionato; 17.° fallimento doloso; 18.° danno dato. Tutti questi delitti costituiscono una medesima qualità, cioè il furto, il quale a seconda delle diverse circostanze da cui è accompagnato, e dai diversi modi con cui viene eseguito prendano quei diversi nomi.

Furto. Varia è stata l'idea del furto presso i varj popoli. Li Spartani non sono non punivano; ma bensì applaudevano il furto fatto con industria. Tale furto se non era applaudito, almeno era tollerato anche presso gli Egizii. Presso i Greci secondo Le Leggi di Dracone punivano colla morte qualunque furto. Solo non e però nella correzione di tale Legislazione puniva i furti con pena pecuniaria, la quale consisteva nel duplo se il Ladro restituiva la cosa rubata; nel dacuplo se non la restituiva; qualunque furto, poi anche industrioso, ed il più minimo se fosse stato commesso in Luoghi pubblici era condannato con la morte. I Romani rapporto al furto hanno una cattiva Legislazione. I Romani distinsero il furto manifesto dal non manifesto; al manifesto diedero la pena di morte⁷⁵²; al non manifesto la pena pecuniaria del duplo; ma per manifesto, e non manifesto non intendeano già circostanze gravanti il delitto; per manifesto intendeano quando il ladro era trovato in fragranti, oppure se era trovata, la roba rubata nelle sue mani; per non manifesto intendevano quando non era trovata presso il ladro il corpo del delitto, o non era trovato in fragranti. Ognuno vede che tale distinzione non costituisce diversità di delitti in gravezza, già che l'essere, o non essere manifesto è un accidente; L'essere manifesto, o non manifesto produce bensì una prova più o meno efficace; ma altro è che un delitto sia più, o meno facile da provarsi, altro è che si debba procedere da una pena pecuniaria alla morte. Giustiniano difatti ritenne una tale distinzione; ma non cadde nella sproporzione della pena, cioè dalla pecuniaria passare alla morte. Giustiniano distinse i furti di violenza, e quelli senza violenza; ai primi diede la morte; ai secondi non solo non volle, che gli si desse la morte; ma proibì anche, che si desse la pena della mutilazione, come era si introdotto nell'asia, in cui tagliavasi la mano diritta ai ladri per la prima volta. Le Leggi Romane tralasciano di porre sotto la Classe de' furti altri delitti, che noi ragionevolmente vi abbiamo posto; cosicchè prescindendo dal materiale derubamento, tutte le altre azioni, benché tolgano proprietà, non consistenti nella materiale derubazione non sono stati considerati sotto il furto; gli altri o sono detti di Lesa Maestà, o contro l'Ordine pubblico etc. Ma quantunque le Leggi Romane espressamente non mettano sotto il furto quelle altre azioni contro la proprietà, non consistenti nella materiale usurpazione; pure implicitamente si vede, che anche esse consideravano tali azioni sotto il furto, giacché contro quasi tutte tali azioni era concesso agire coll'azione di furto. Ma noi, che secondo il nostro sistema, desumiamo la qualità dei delitti dal danno, e come che in tutti i delitti annoverati contro la proprietà il danno consiste nel togliere la roba altrui, così noi gli abbiamo posti tutti sotto il furto diversificandoli solamente nel nome, cioè nelle diverse Circostanze e nei diversi modi, in cui sono commessi. Difatti se guardiamo il fine, e l'effetto di tutti questi delitti noi lo troviamo in tutti eguale, cioè consistente in togliere l'altrui, il modo solo della commissione lo troviamo differente; ma questo niente altera la qualità del furto, sono altera la di lui gravezza. S'è fatta gran differenza fra l'aggressione, ed il fallimento doloso; ma in realtà esaminando il loro fine, ed effetto, lo troviamo eguale, quindi troviamo, che errarono coloro, che fecero una tale differenza; Difatti l'aggressione consiste nella materiale usurpazione; il fallimento doloso consiste nel comprare una merce sapendo L'impossibilità del pagamento; costui è egualmente ladro dell'aggressore, giacché tende anch'egli ad usurpare la merce; è vero, che differisce l'aggressione dal fallimento doloso; ma tale differenza è nella gravezza, non nella qualità. Così pure il fare falsa moneta non s'è considerato sotto il furto; ma noi (prescindendo da colui, che batte moneta non per ingannare il popolo; ma per arrogarsi sovranità, lo che è delitto contro L'ordine pubblico) dobbiamo convenire, che il battere moneta ad oggetto

⁷⁵² Se il ladro era uno schiavo od un forestiero; agl'altri dava pena corporale od il quadruplo.

d'ingannare il popolo con dare moneta vile per buona è reo di furto, giacché il fine è per usurpare l'altrui, lo che costituisce la qualità furtiva.

LEZIONE LXXI

Seguono i delitti contro la proprietà Dei beni Naturali

Grassazione, Aggressione. La Grassazione, e l'Aggressione sono i delitti più gravi contro la proprietà, giacché sono i più prossimi a quelli contro l'esistenza, giacché consistendo come vedremo nell'incutere timore, e con l'armi alla mano mettono sempre in pericolo il Padrone della roba a perdere l'esistenza se voglia resistere. Questi delitti si riconoscono dalle Leggi Romane sotto la rapina. Difatti tali azioni non sono, che rapine violenti; ma come che il loro modo è alquanto violento, così è posto sotto il titolo de vi bonorum rapitorum. La Grassazione altro non è che farsi dare dal Padrone il proprio o con armi alla mano, o con molte persone a modo di incutere timore in pubblica strada. L'aggressione è lo stesso delitto, ma fatto nella casa del Padrone quindi è che solo differisce dal Luogo. Una volta i Criminalisti distinguevano due sorta di grassazione; la prima la chiamavano grassazione; la seconda cappeggio; la prima si commettea in villa, la seconda in Città; faceano un'altra distinzione tra quella commessa in tempo di notte, e tra quella commessa in tempo di giorno; ma tali distinzioni sono tolte dalla Legge 25 febbrajo. Per non confondere la rapina cola grassazione, od aggressione fa d'uopo provare nella grassazione, od aggressione un'estremo, cioè l'assalimento chiedendo la roba altrui a modo d'incutere timore; se alcuno senza incutere timore sotto gli occhi del Padrone invola qualche cosa sarà reo di rapina. Alcuni hanno creduto che il delitto di rapina sia delitto maggiore della grassazione, ed aggressione, perché, come hanno detto, nella grassazione, ed aggressione è lo stesso Padrone che con consenso da il suo; ma a dire il vero un tale consenso non è atto a trasferire non solo il dominio; ma nemmeno il possesso, giacché se tutti gli atti Civili fatti per timore sono annullati, perché non si ravvisa il consenso, perché dovremo dire, che nella grassazione, ed aggressione v'è consenso, per cui il delitto abbia da essere minore della rapina? Dicasi piuttosto, che un tale consenso estorto aggrava maggiormente il delitto. Secondo la Legge 25 febbrajo 1804 si confonde la grassazione ed aggressione; in generale i furti violenti sono puniti cola morte, benché non sia seguito il furto; qui concorda la Legge nuova cola legge di Giustiniano, il quale tolse la pena di morte ai furti semplici, e la lasciò poi ai violenti. La pena della morte secondo la Legge 25 febbrajo ha luogo quando il derubato resta ferito qualunque sia la ferita; se poi la ferita fosse di niun momento, cioè cagionata dalle sevizie del ladro, allora la pena consiste nei ferri in vita, che se la Grassazione, od Aggressione non cagiona né furto, né ferita, né sevizia, né offesa, allora la pena sono i ferri dagl'anni 20 estendibile fino ai 25, alle volte anche in vita secondo le circostanze. Che se la Grassazione, od Aggressione accadono senza l'armi e senza il susseguente furto, allora la pena consiste nei ferri dagl'anni 15 estendibile fino ai 25; se poi accadrà il furto susseguente la pena potrà essere estesa anche ai ferri in vita. La stessa Legge delli 25 febbrajo considera altra sorta di Grassazione, ed Aggressione, cioè quella commessa in villa, cioè farsi dare dai Padroni la loro roba in forza del incusso timore; in tal caso se il valore eccede Le 100 lire di Milano, la pena consiste nei ferri in vita; se non eccede le cento lire, allora la pena consiste nei ferri dagl'anni 15 estendibile fino ai 25; e se v'è solo il conato prossimo dagl'anni 10 agli 15. La Legge stessa considera altro rubamento violento commesso colla sola circostanza, che il ladro è armato, senza usare dell'armi; questo è un furto impropriamente detto violento, giacché per armata mano gl'interpreti intendono minacciare, ma allorché il ladro non ne usa non si può dire furto violento. Contuttociò per il pericolo, che s'ha, che il delinquente sia pronto ad usarne se il

Padrone li farà resistenza, così tale circostanza aggrava il delitto. Io però approvarei ciò solo quando nel Luogo ove succeda il rubamento vi fosse il Padrone, altrimenti l'armamento del Ladro niente lo aggrava, nemmeno presuntivamente. Infatti tale è l'intenzione della stessa Legge 25 febbrajo se non esplicitamente, almeno implicitamente; essa distingue colui, che ruba armato in Luogo abitato, da colui, che ruba in Luogo non abitato. Alcuni hanno dato alle parole abitato e non abitato un'interpretazione, che a mio parere non è la vera. Hanno detto, che per abitato La Legge intenda non già un Luogo materialmente abitato nel tempo del rubamento; ma un Luogo, che ordinariamente suole essere abitato, cioè un Luogo abitabile. Hanno detto, che non abitato vuol dire Luogo, che non è abitale, quindi quando uno ruba il Luogo abitabile, ma non materialmente abitato nel tempo del rubamento hanno detto avere rubato il Luogo abitato, e viceversa. Ma questa come dissi non è la vera interpretazione; Secondo me pare che la parola abitato voglia dire il Luogo abitato nel tempo del rubamento, che la parola non abitato voglia dire non abitato materialmente al tempo del rubamento, e difatti io trovo una ragione in quanto che rubando il Luogo abitato abbia il ladro prevista la resistenza del Padrone, non l'abbia prevista quando ruba in Luogo non abitato al tempo del rubamento. Quando il rubamento accadde in luogo abitato se la somma non eccede il valore di 100 lire di Milano la pena consiste nei ferri dagl'anni 4 estendibile sino agli 8; se eccede le mille, i ferri in vita. Se poi il rubamento accade in Luogo non abitato, allora la pena è diminuita d'uno, o due gradi.

Rapina. La Rapina è lo strappamento di cosa altrui alla presenza del Padrone senza incutere alcun timore. È punita secondo la Leg. 25 febb. al più con 4, o 6 dei ferri oltre la pena del furto semplice. Perché si verifichi la rapina si dee verificare l'estremo, che il furto sia commesso alla presenza del Padrone. Alcuni hanno preteso, che per costituire rapina sia necessario, che non solo il furto sia commesso alla presenza del Padrone; ma che la cosa sia strappata dalle mani del Padrone; ma ciò non è stato ammesso dai migliori interpreti. Inoltre si dee verificare l'altro estremo, che non abbia Luogo ne assalimento, ne incussione di timore etc, e benché secondo il jus Romano tali furti si chiamassero rapine violente, pure secondo la pratica costituirebbero Grassazioni se commessi in istrada pubblica; aggressioni se commessi in Casa del Padrone. Secondo il jus Romao tutti i rubamenti commessi con qualche forza erano detti rapine, la quale forza non solo consistea nel violentare la persona; ma anche la cosa stessa p.e. i furti con rottura, con scale, chiavi false, quindi è che tutti cadeano sotto il titolo de vi bonorum raptorum; anzi quando intervenivano l'armi, od il concorso di più persone cadeano sotto la Legge Giulia de vi pubblica, et privata. Ma la pratica ha considerato tutti quei furti in diversi aspetti, e diversamente qualificati, cioè con diverse circostanze gravanti, e come che della rapina ha fatto un delitto a parte, così hanno specificato quegli'altri furti, dei quali parleremo a suo luogo. Siccome poi abbiamo detto, che la rapina consiste nello strappamento, così questa non si verificherà, che ne beni mobili; quando uno occuperà una cosa immobile, allora benché tale delitto sia contro la proprietà, pure secondo il jus Romano non cadea sotto il titolo de vi bonorum raptorum; ma sotto la Legge Giulia de vi pubblica et privata.

Furto sacrilego. Dopo la rapina segue il furto Sacrilego. La legge 25 febbrajo siccome non parla di tale furto, così ci porteremo al jus comune. Secondo il jus Romano il furto sacrilego consiste in questi due estremi; 1°. rubar cosa sacra; 2°. in un Luogo sacro. Gli interpreti si sono voluti allontanare dalla Lettera del jus Romano, ed hanno detto, che anche il rubar cosa sacra in Luogo profano sia furto sacrilego; ma i migliori hanno distinto: o il ladro sapea la cosa essere sacra, o nol sapea; se lo sapea, il furto sarà sacrilego, benché il luogo profano, se nol sapea non commetterà furto sacrilego, giacché né il Luogo, né la cosa potea fargli credere, che la cosa rubata fosse sacra; né il Luogo, perché è profano, né la cosa, poiché quantunque la cosa fosse simile a quelle altre, che servono agl'usi Sacri, pure siccome quelle cose sono Sacre solo quando sono consacrate, così potea crederlo non Sacra, giacché non è

vero, che ogni vaso, od altro, che è simile a quei, che sono sacri, siano sempre sacri; ma secondo il jus Romano non è furto sacrilego nemmeno con scienza, che la cosa sia sacra, giacché tale delitto è considerato non in quanto alla religione; ma in quanto al Luogo, che merita rispetto, perché sotto la protezione pubblica del Principe. Si dimanda inoltre se il rubar cosa profana in Luogo sacro sia furto sacrilego. Come si vede secondo il jus Romano non è sacrilego; ma gl'interpreti hanno voluto fare una distinzione: o la cosa profana è addetta al Luogo sacro, o ivi si trova per nero accidente. Se la cosa è addetta al Luogo sacro hanno detto il furto essere sacrilego, se poi ivi si trova per accidente hanno detto non essere sacrilego. Veramente tutte queste estensioni date dagl'interpreti non hanno molto fondamento, null'ostante sono state abbracciate dai statuti, benché strettamente non si verificchino gli estremi dei jus Romano. Si fa questione se sia sacrilego il furto commesso in una cappella particolare. I migliori interpreti, e quelli eziandio, che hanno fatte le sopra dette distinzioni hanno detto, che non sia altrimenti sacrilego. La ragione è, che non è vero, che la qualità di tale delitto consiste nel disprezzo della religione; ma bensì del Luogo, il quale essendo sacro è sotto la pubblica custodia del Governo, quindi degno d'un particolare rispetto, ed eccezione però di colui, che in volesse le cose sacre per deridere, il quale non è un furto; hanno quindi conchiuso, che la particolare cappella non essendo sotto la custodia del Governo non sia sacrilego quel furto ivi commesso. Ma una tale ragione dovea seguir di scarta a questi interpreti quando facendo le sopradette estensive distinzioni dissero, che il rubare anche in Luogo profano, purché la cosa fosse sacra, ed a Scienza del ladro costituisse furto Sacrilego; questi interpreti mostrano la loro contraddizione. Secondo il jus Romano la pena del furto sacrilego è straordinaria estendibile sino alla morte a seconda delle circostanze p.e. chiavi false, rotture etc. Ma i particolari statuti, che hanno creduto un tale delitto consistere nel disprezzo della religione, hanno data la morte a qualunque sacrilego furto, purché però siano verificati gli estremi del jus Romano. In alcuni statuti, ed in particolare nello Stato Pontificio s'è fatto un furto così detto ereticale. Pare impossibile, che possa darsi un tale furto. Hanno detto furto ereticale p.e. il rubare la pissida colle ostie, perché dicono, nessuno può giungere a tanto senza errare in fede, cioè senza non credere di rubare la stessa divinità. Ma che che ne sia, è certo, che tale Opinione non è stata abbracciata da' migliori interpreti.

LEZIONE LXXII

Seguono i delitti contro la proprietà Dei beni Naturali

Famulato. Segue il Famulato, il quale è riconosciuto sotto i furti domestici. La Legge 25 febbrajo colloca questo delitto fra i qualificati, cioè fra quelli, che seco portano circostanze gravanti. Secondo il jus Romano è Ladro domestico, ossia reo di famulato, che è lo stesso, chi ruba a colui, col quale convive. Secondo la Leg. 25 febbrajo è ladro domestico colui, che ruba a quello, dal quale mensilmente è stipendiato; parimenti il Socio, che ruba al socio; L'Albergato, che ruba all'albergatore. Secondo il jus Romano il furto commesso dal servo non costituiva delitto domestico; ma un delitto alquanto maggiore, per il quale il Padrone gli potea dare la Morte. Questa è stata la causa per cui molte Legislazioni hanno sì gravemente punito il furto del servo; quindi in Francia quel Servo, che avesse rubato il valore di cinque soldi al Padrone era condannato alla Morte, e se questo furto era accompagnato da qualche circostanza gravante era condannato all'acerbissima morte della ruota. Ma secondo il jus Romano altro è il furto domestico, altro è quello commesso dal servo, il quale punivasi sì grandemente in forza del diritto, che sopra di lui avea il Padrone. E se le Moderne Legislazioni hanno voluto comprendere nel furto domestico quello commesso dal Servo a danno delle di lui Padrone, non devono già assomigliare questi servi a quelli dei Romani,

giacché i Servi d'oggi non sono, che locatori d'opere, sopra de' quali i Padroni non hanno diritto alcuno di punizione; i servi dei Romani si ponno assomigliare a bestie, sopra de' quali il Padrone ha qualunque diritto. Non essendo dunque i servi d'oggi come quelli de' Romani, si devono punire (giacché si vogliono porre i loro furti fra i domestici) non col rigore del jus Romano. Tutte Le Legislazioni hanno fatto del furto domestico un delitto sì grave, che quasi sempre gli hanno data la pena della morte. Ma i Romani hanno sempre punito questo furto con una pena alquanto mite⁷⁵³. Ma vediamo le ragioni, d'onde i Romani furono uniti nella punizione del furto domestico; due sono le ragioni: prima perché parve cosa strana, che si potesse dare la facoltà all'albergatore d'accusare l'ospite dopo d'avergli usato una tale urbanità; parve troppo dissocevole il concedere a colui, che uso un'ufficio d'urbanità il discendere all'accusa del beneficiato; vollero quindi le Leggi Romane, che il derubato in forza dell'ospitalità sacrificasse qualche cosa Lasciandogli cioè la sola azione Civile, non mai la Criminale; la Seconda ragione si è, che ordinariamente tali furti accadeano per incuria del Padrone, dando così occasione all'ospite di derubare. Per queste due ragioni (la prima delle quali ci mostra la virtù, che i legislatori cercavano d'introdurre ne' popoli) i Romani fecero del delitto domestico oggetto di mite punizione, dandogli cioè la sola azione Civile od una pena correzionale. Ma le Legislazioni posteriori, che non Sentirono, come i Romani gli officj d'urbanità, guardando cioè il furto solamente per la parte del derubatore si diedero a punirlo gravemente, ma non conobbero questi Legislatori, che il dare il diritto d'accusa al derubato dal suo ospite era lo stesso che fargli dimenticare gli ufficj di quella primiera ospitalità e rendere così i loro popoli privi di quei principj virtuosi de' quali tanto ambirono i Romani? Quindi in tutti li statuti dell'Italia è stata data la morte a questo delitto. Ma è questione se in questi statuti s'intenda per ladro domestico lo stipendiato dal derubato, oppure L'ospite; alcuni gli hanno parificati, altri no; ma secondo la pratica quando ne' statuti non s'è trovato la specificazione s'è chiamato furto domestico quello commesso dallo stipendiato. La Legge 25 febbrajo più ragionevole delle passate toglie la pena della morte a questo delitto; quindi se la somma rubata non eccede le 100 lire la pena consiste nei ferri dagl'anni 15 estendibili fino alli 20; se eccede le 100 lire dagl'anni 20 alla vita; con tutto concede un grande arbitrio al Giudice in via di diminuzione della pena secondo le circostanze, giacché alle volte può accadere che il servo, sia indotto a rubare stante la di lui miseria, oppure dal confronto, che di se stesso può fare col Padrone; da ciò può nascere diminuzione di dolo, quindi l'arbitrio dei Giudice dovea Giudicare.

Falsa Moneta. Un'altro delitto contrario al diritto di proprietà, e più particolarmente contro il diritto di godere, e possedere dei beni naturali, che è quanto dire un furto si è la falsa Moneta. Nelle Leggi Romane v'ha il titolo della Legge Cornelia de falsi, la quale abbraccia due sorta di falsità; falsità degl' atti Civili, e falsità della moneta: Noi parleremo primariamente della falsità di moneta. Un tale delitto secondo la Legge Cornelia si commette in diversi modi: 1° fabbricando monete non corrispondenti all'intrinseco valore delle altre, non solo; ma fabbricando anche monete buone, arrogandosi il diritto della sovrana potestà; ma in questo secondo caso vedremmo il delitto passa sotto la Classe de' delitti di Maestà. 2°. Adulterando le monete; p.e. tosandole, oppure servendosi di qualche chimico mezzo per diminuirne il loro valore intrinseco, come sarebbe porle nell'acqua reggia, giacché costui benche non crei queste monete false, le rende però tali colla di lui opera; 3°. Colui che inorpella le monete di vile metallo, p.e. indorar quelle di ferro, di rame etc; 4° parimenti colui, che fa spaccio delle monete false; ma si avverta, che allorquando si scopre, che uno fabbrica, adultera etc. monete la Legge presume immediatamente il dolo dell'agente, che cioè così abbia agito per ingannare altri giacché non è presumibile, che uno voglia far monete false

⁷⁵³ Secondo il ius Romano non è furto domestico il furto commesso dalla Moglie, dal figlio, anzi danno al derubato l'azione civile per la restituzione.

senza alcun furtivo fine; tale presunzione di dolo la Legge non può fare allorché si tratta di chi fa spaccio semplicemente (cioè senza aver fabbricato etc.) di falsa moneta quindi, che in questo caso è peso del fisco il provare, che lo spacciatore di tali monete avea il dolo d'ingannare altri, sapendo la qualità delle monete; imperciocché potendo di spesso alcuno far uso di tali monete false senza sua saputa, con essere, cioè anche egli da altri, stato ingannato, ne viene, che falsa sarebbe la presunzione del di lui dolo; 5° parimenti è tenuto del delitto di falsa moneta colui, che scientemente compra monete false; qui pare, che sia escluso il dolo, giacché chi compra una merce difettosa non si è mai fatto delinquente; ma siccome il danaro è merce universale, si presume, che una tal compra sia per far guadagno illecitamente, cioè con spacciarla per buono; 6° parimenti è tenuto di falsa moneta colui, che fabbrica monete buone, ed anche di un maggior valore, o anche colui, che essendo autorizzato dal sovrano, seguendo di andare alla pubblica zecca; ma qui non parliamo di un tale delitto, che anziché essere contro la proprietà è contro La Società; chi fabbrica monete in zecca privata essendo dal Principe autorizzato nella zecca pubblica commetterà un delitto, (come vedemmo a Suo Luogo) contro L'ordine pubblico, e più in particolare contro l'amministrazione ai poteri Politici; chi poi forma zecca senza alcun ordine sarà reo di Lesa Maestà. Quindi è, che di questi noi non ci dobbiamo occupare; parleremo dunque di quei delitti di falso, il cui fine è d'ingannare gli altri, non d'arroccarsi i diritti di sovranità. Il delitto di falsa moneta niente differisce dal furto anzi è simile, giacché se è ladro chi da merce cattiva per buona, perché non lo sarà colui, che da una merce universale per una speciale?. Un tale delitto è sempre stato punito gravemente, e con ragione, imperciocché egli è sempre unito a circostanze, che lo rendono molto grave. Difatti chi così agisce inganna i Citt. i con un mezzo, che è garantito dal Principe, il quale vuole a se riservata la fabbrica della moneta per mantenerla sempre in certo livello per l'utile del commercio; se quindi v'ha alcun sospetto, che le monete possano essere false, ecco cadde il fine del Principe; ecco snaturare il commercio. Gran danno ne viene alla contrattazione si esterna che interna, giacché quando le monete non corrisponderanno all'intrinseco valore da niuno saranno accettate, quindi niuno darà la sua merce, oppure la darà con grandi difficoltà, da cui il commercio molto ne soffrirà, unico sostegno delle Nazioni. Inoltre la falsa moneta è un modo d'ingannare gli altri, che difficilmente può scoprirsi. Per tutte queste ragioni il delitto di falsa moneta è sempre stato punito gravemente ed ecco forse il perché molti Criminalisti, e molti statuti fecero un tale delitto di Lesa Maestà. Egli è ben vero, che nella Legge Cornelia de falsis allorché parla di coloro, che fabbricano monete buone con arrogarsi il diritto sovrano si scopre, che parla anche di Lesa Maestà; ma la Legge Cornelia amalgamò insieme quei delitti, che realmente sono di falsa moneta con quelli, che consistendo in fabbricar moneta sono contrarj ai diritti di Sovranità⁷⁵⁴; da ciò non si può dedurre, che il delitto di falsa moneta sia di Lesa Maestà. Benché a dunque un tale delitto sia grave non si può però mai far passare in quelli di Lesa Maestà, giacché come sappiamo la qualità dei delitti viene costituita non dalle circostanze; ma dal danno, cioè dalla Lesione del diritto. La Leg. Cornelia de falsis dà la pena di morte ad un tale delitto; ma si avverta, che non, come alcuni hanno voluto sostenere, ad ogni caso debba applicarsi la morte. È vero, che in generale la Legge Cornelia dà la morte ma è bene altresì vero, che esaminando le altre disposizioni si scopre, che non a tutti i casi viene prescritta. Quindi la morte viene data a coloro, che sono gli autori della moneta falsa, non mai agl'spacciatori⁷⁵⁵. V'e' però un caso che si dà la morte anche agl'spacciatori, quando cioè sono correi della fabbricazione, e costoro sono puniti con la morte, e senza anche la prova positiva del dolo, giacché è presumibile dallo stesso fatto. Ecco perché i Criminalisti dissero, che anche allo Spacciatore semplice doveassi dare la morte, abbagliati cioè da questo caso particolare, non osservando cioè, che si volea il carattere

⁷⁵⁴ quali Abbiamo posti in classe Separate.

⁷⁵⁵ non mai a coloro, che sono fa falsarj improprij.

di correttezza. Lo Spacciatore Semplice non si deve dunque condannare colla pena ordinaria; ma con pena straordinaria. Secondo la Legge Cornelia è tenuto di falsa moneta, anche colui, che sa l'operazione, e non l'impedisce potendolo; alcuni vorrebbero sostenere, che costui meritasse la morte appoggiandosi pure falsamente alla Legge Cornelia; ma la Legge Cornelia dà la morte a quello, che non semplicemente è sciente; ma che anche ha parte nella falsificazione; colui che sarà semplicemente conscio non impedendo l'opera, potendolo, sarà bensì punito straordinariamente; ma non mai colla morte. Sta scritto parimenti nella Legge Cornelia, che si debba confiscare la casa, dove è stata fabbricata la falsa moneta. Nasce quindi una questione: se la casa debba essere confiscata tanto al Padrone che è complice, tanto a quel Padrone, che è affatto ignaro di tale Operazione. Molti sostengono, che anche il Padrone ignaro debba andare soggetto alla confiscazione della casa appoggiandosi alle parole della Legge, che dice doversi confiscare la casa in punizione della negligenza del Padrone; ma come che sarebbe cosa alquanto dura allorché il Padrone fosse ignaro, e dall'altra parte sarebbe un grande incomodo per i Padroni delle Case assoggettandoli a pene avvenute per opera de' loro inquilini, così i migliori interpreti vogliono, che quando il Padrone sia ignaro, mai debba confiscarglisi la casa; ma perché ciò avvenga deve provarsi, che il Padrone non solo era ignaro, ma che nemmeno poté mai concepire sospetto, per credere che i suoi inquilini facessero tali delinquenza nella di lui casa. Sarebbe p.e. tenuto alla confisca se sapesse, che i suoi inquilini non per abitazione teneano la casa, che mai di giorno l'abitavano; ma che solo di notte segretamente entravano; sarebbe io dissi in tal caso tenuto alla confisca, giacché questi sono indizii, per cui il Padrone potea credere, che nella casa si facessero cose illecite; quindi se fosse stato diligente nell'avvisare il Governo ciò non sarebbe accaduto. Così gli interpreti spiegano la parola negligenza della Legge Cornelia. Quindi quando uno era ignaro, e non ebbe alcun indizio di credere, che i suoi inquilini così agissero non può mai essere soggetto alla confisca della casa, giacché non si verifica la negligenza, che spiegano gli interpreti⁷⁵⁶. È da osservarsi, che mentre negl'altri delitti si punisce il conato, nel delitto di falsa moneta il conato non è mai punito in nessun modo, purché però segua il pentimento del delinquente p.e. rompere le false monete non per spacciare etc. E qui è molto meravigliosa la Legge, la quale mentre considera perfetto il delitto falso, che è fatta la moneta anche non seguito lo spaccio, più non lo considera punibile allorché fatta la moneta sia distrutta dal suo autore pria dello spaccio, in forza del pentimento; in tal caso il delitto passa in conato, quindi impunito. I pratici però sempre amici della sovranità dicono, che per conato si dee intendere la preparazione degl'istrumenti, de metalli etc. seguendo il pentimento pria di porsi all'opera. Quindi concludono, che quando è fatta la moneta anche, che segua il pentimento, il delitto non passa in conato, quindi punito; ma stando ai migliori interpreti si deve stare a quello, che di sopra abbiamo detto. Se in ciò i pratici si mostrano severi, si mostrano però più benigni in altro rapporto; imperciocché a tutto vigore della Legge Cornelia non v'ha distinzione tra colui, che fabbrica molta moneta, e fra colui che poca ne fabbrica, quindi dando la morte a colui, che molta copia ne fabbrica, danno poi una pena straordinaria al fabbricatore di poca moneta. Ma nasce poi la questione come si debba fissare la molta, e poca quantità di moneta. Rapporto a ciò varie sono le opinioni; ma stante la loro sconcordanza è meglio, che il giudice ne stabilisca i limiti⁷⁵⁷. La Legge dà la Morte non solo al fabbricatore; ma anche agli adulteratori di monete con la sola differenza, che al primo dà la morte colla fiamma; secondo con il taglio della testa ma a sentimento de' migliori interpreti l'adulteratore per poca quantità benché si possa condannare ai ferri in vita, non potrà però mai essere condannato all'ultimo supplizio;

⁷⁵⁶ la pratica però non ha mai punito il Padrone della casa, che in caso di complicità

⁷⁵⁷ però dagl'interpreti si vuole, che quando il numero delle monete non passa le quattro o cinque sia minima quantità; quando le passa sia massima quantità.

gli improprij falsarij di Moneta sono puniti, dalla Legge Cornelia de falsis con pene straordinarie⁷⁵⁸.

LEZIONE LXXIII

Seguono i delitti Contro la proprietà De' beni Naturali

Delitto di falso. La Legge Cornelia parla più in generale del falso; si fa a definirlo = o una dolosa imitazione del vero, o una dolosa soppressione del vero in danno altrui =. Per costituire il falso devono dunque verificarsi alcuni estremi: il dolo cioè il danno, e l'imitazione del vero; deve concorrere il dolo, perché costituente necessario d'ogni delitto; deve concorrere il danno, perché sappiamo, che mai vi può essere delitto se non v'è qualche danno, cioè qualche lesione d'altrui diritti; deve infine concorrere L'imitazione, o la soppressione del vero, in modo cioè, che facilmente gli altri passino restare ingannati. Secondo l'Antica Legge Cornelia di falso si considerava sono la falsità de' testamenti; ma con l'andar del tempo fu estesa la Legge a qualunque falsificazione di qualunque documento, e testamento, ed alla falsità de' testimonj. Bisogna dunque dividere questa Legge in due capi; nel primo parleremo della falsità di testamenti, e de' documenti, nel secondo della falsità de' testimonj.

Falsificazione de' testamenti e documenti E in primo Luogo parlando della falsificazione de' testamenti e documenti si rifletta, che un testamento non solo si chiama falsificato quando si altera il vero, o quando se ne fa uno tutto falso, cioè non consiste nella sola materialità; ma in altri modi ancora, che apparentemente, ed a prima vista non sembrano costituire falsità di testamento, chiamasi falsificar testamento o l'esportare fuori dall'archivio il testamento, o nascondendolo, o scancellando il nome di qualche Erede o Legatario ad oggetto di giovare o a se, o ad altri o con cessare in certi punti del testamento, o il depositario del testamento, lo pubblica pria della morte del testatore. La Legge Cornelia chiama di falsificazione di testamento anche scrivere un testamento vero quando lo scrivente sia Erede, od il di lui figlio, o secondo i Romani il di lui servo ancora; non s'intenda già di colui, che contro la volontà del Testatore si iscrive Erede; ma di colui, che si scrive secondo la volontà del testatore; la ragione di tal disposizione nasce dal pericolo, che v'ha, che colui, che scrive il testamento d'altri siasi egli stesso scritto Erede contro la volontà del testatore costui è però tenuto di falso piuttosto per la nullità dell'atto, che per la punizione, a meno che però non si verificasse la vera contraddizione della volontà del testatore, cioè la vera falsità. Bisogna però notare, che quando il testamento scritto dall'Erede è sottoscritto dal testatore non debba cadere sotto il titolo di falsità; ma anzi si debba tale sostenere, giacché stante la sottoscrizione si presume, che il testatore mai possi essere ingannato, che cioè l'abbia letto. Rapporto alla sottoscrizione distingue però la Legge alcuni casi: se lo scrivente Erede è un figlio, od altro stretto parente, o amico del testatore, o secondo i Romani servo, basta la semplice sottoscrizione del testatore, onde lo scrivente non possa essere tenuto di falso; ma se lo scrivente sarà un'estraneo, allora non basta la semplice sottoscrizione; ma vi vuole un'espressa dichiarazione del testatore allegando, che egli ha dettato il testamento come è scritto. Si noti, che la Legge Cornelia da Luogo al pentimento anche nella falsità del testamento per divenire ad un'assoluzione. Si noti inoltre, che se è tenuto di falso colui, che scrive il testamento essendo Erede non è però tenuto di falso colui, che è instituito Erede avendo suggerito, o pregato il testatore di farlo suo Erede o Legatario. In ciò la Legge Cornelia è stata alquanto tacciata, ma in verità male a proposito poi che s'ha gran divario tra

⁷⁵⁸ sono improprij falsarij gli spacciatori, i compratori scienti etc.

colui, che si scrive, da colui, che è Erede per semplice suggerimento o preghiera⁷⁵⁹; imperciocché la verità del testamento dipende dalla volontà del testatore; ma chi dirà, che la semplice insinuazione, o preghiera faccia sì, che manchi la volontà del testatore; può bene L'insinuazione sollecitare la volontà del testatore; ma non mai ostarcela; all'incontro può essere adulterata la volontà del testatore quando si tratta di scrittura. Con ragione adunque la Leg Cornelia non fa delitto di falso il Semplice suggerimento quindi male a proposito tracciata. Abbiamo detto, che la Legge Cornelia de falsis fù' estesa anche alla falsità di tutti i documenti. In molti modi ponno falsificarsi i documenti: con scrivere, o far scrivere recapito falso interamente, od in parte; consegnar all'avversario del proprio Cliente un documento depositatogli; nascondere un documento, acciò che il Padrone non possa usare dei diritti, che ivi stanno scritti; colui, che anche per semplice curiosità apre un segreto od una lettera del pubblico; colui, che apre lettera privata, purché il faccia con dolo di manifestare i segreti ad altri ivi contenuti.

Falsificazione de' testimonj, e degl'atti Civili. Il secondo capo del titolo de falsis della Legge Cornelia comprende la falsità de' Testimonj e degl'atti Civili. Il Giudice, che ingiustamente condanna, il litigante, che induce il Giudice a favorirlo etc. sono tutte azioni di falso; ma di queste noi parleremmo a parte quando abbiamo trattato dei delitti contro l'amministrazione dei Poteri Politici, cioè posti sotto la Legge Giulia de repetundis. È delitto di falso parimenti il vendere con stedere misure false; ma di questo ne parleremo siccome è un delitto d'Annona. Ristringendoci dunque a parlare della falsità de' testimonj e degli atti Giudiziarj troveremo molti modi costituenti falsità. È reo di falso, colui, che riceve dannaro per fare testimonianza anche quando è stato detto il vero, poiché v'è sempre il pericolo, che un testimonio venale possa dire il falso per favorire chi lo pagò. È reo di falso colui, che tace al Principe il vero per ottenere una grazia, danneggiando col suo silenzio i diritti d'un terzo; è reo di falso colui, che fa suppliche ai Magistrati, che nessuna cognizione hanno della causa. Alcuni hanno detto, che sia reo di falso anche colui, che tace il vero nelle discussioni Giudiziarie etc; ma ciò non può stare, imperciocché se si fa reo di falso colui, che tace il vero al Principe, ciò avviene perché il Principe non sente ambidue le parti; ma sente solo la parte supplichevole, dalla quale potrebbe essere ingannato; ma quando si tratta di discussioni Giudiziarie di tutte quelle cause, per le quali i Giudici sentono le difese d'ambe le parti non v'è il pericolo che i Giudici restino ingannati; allora il tacere il vero non costituisce falsità, mancando assolutamente il pericolo.

LEZIONE LXXIV

Seguono i delitti contro la proprietà Dei beni Naturali

Segue il delitto di falso negl'atti Giudiziarj. Vi sono altri modi, onde può nascere delitto di falso negl'atti giudiziarij, quindi colui, che in Giudizio usa di Leggi o non vere, od alterate è reo di falso; parimenti quel Giudice, che o disprezza, o trascura le Leggi senza corruzione; parimenti sono rei di falso i subalterni dei Magistrati, con adulterare le loro emanazioni, i loro decreti etc. Sono rei di falso quei testimonj, che depongono il falso; anzi anche colui, che depone il vero; ma in contraddizione del deposto, che fece formalmente fuori di Giudizio. È reo di falso quel testimoniano, che interrogato tace il vero. È questione se sia reo di falso tanto colui, che tace il vero a danno quanto a vantaggio del prevenuto; pretendono alcuni, che sia reo di falso solo quando tace il vero a danno del prevenuto; ma che quando tace

⁷⁵⁹ si noti, che se uno sarà Erede in forza di violenza andrà sotto il titolo della Leg Giulia de vi publica, et privata.

il vero a suo vantaggio, quindi a danno del fisco; non debba dirsi reo di falso; ma i migliori interpreti, e con ragione vogliono, che sia reo di falso tanto colui, che tace il vero a danno, quanto colui, che lo tace a vantaggio del prevenuto; imperciocché che altro fa colui, che tace il vero a vantaggio del prevenuto se non che danneggiare i diritti del fisco colla di lui falsità; ma il testimonio deve essere sempre imparziale non deve danneggiare senza ragione ne il fisco, ne il prevenuto, altrimenti sarà reo di falso giacché tanto nell'uno, che nell'altro caso si verificano gli estremi costituenti il vero delitto di falsità. Vogliono alcuni che sia reo di falso solamente quel testimonio, che tace il vero in vista di qualche premio, o ricevuto, o promesso; ma si risponde, che anche quando non v'è l'intervento del premio v'è di delitto di falsità, giacché la Legge Cornelia de falsis non fa parola di premio; ma parla semplicemente della falsità siccome lo dimostra la definizione, cioè un'imitazione, o soppressione del vero a danno di qualcheduno. Una tale opinione non essendo basata sulla Legge non deve essere abbracciata per verun modo⁷⁶⁰. È parimenti reo di falso colui, che né depone il falso; né tace il vero; ma colui, che cerca subornare testimonj per dar danno al prevenuto; come si vede in tal caso la Legge fa delitto di falso anche il semplice conato, giacché colui, che compra testimonj non fa, che commettere un conato. Non bisogna estendere la disposizione a colui, che cerca di subornar testimonj per favorire il reo se non nel caso, che riesca nella subordinazione; costui sarà bensì reo di un minimo delitto; ma non mai di falso. Ma la Legge Cornelia considera altre falsità veramente improprie. È reo di falso colui, che vende il pegno, che ha presso di sé; la Legge non ha considerato un tale delitto come vero furto; ma piuttosto l'ha voluto considerare come falsità, giacché colui che vende una cosa non sua non viene, che ad arrogarsi un diritto, che non ha che è quanto a dire a commettere una falsità facendo illegittimamente le veci di Padrone. Parimenti è reo di falso quel debitore, che non vuole ricevere il pegno negando il debito; è parimenti reo di falso colui, che vende una stessa cosa a due persone, benché un tale delitto sia considerato dalle Leggi Romane anche sotto lo stellionato. Il Meraviglioso di una tale disposizione si è, che ad ambi due i compratori è data nello stesso tempo l'azione di falso; imperciocché parerebbe, che competesse l'azione di falso solo all'ultimo compratore, che comprò in tempo, che la cosa era stata ad altri venduta; ma in realtà ciò non è, poiché cosa è ciò, che perfeziona il contratto se non la tradizione; ma in questo non è seguita tradizione, quindi essendo di egual condizione i due compratori devono avere ambi l'azione di falso.

Falsità personali. È parimenti reo di falso colui, che cangia il proprio nome, purché però avvenga per ingannare gli altri; presso i Romani era lecito cangiare il proprio nome, purché però gli altri ne fossero avvisati, onde non nascessero inconvenienti; ma allorché trattasi di frode, l'azione era posta sotto il titolo de falsis. È reo di falso colui, che mentisce il suo grado, la gerarchia, il ceto, la nobiltà etc. per ingannare, e massime poi se ciò avviene per mezzo di falsi diplomi. È reo di falso colui, che viaggia con passaporti, carte di sicurezza false; e questo è un vero delitto di falsità, anzi compreso nella falsità dei pubblici documenti.

Pena del falsario. La Pena, che la Legge Cornelia dà al delitto di falso diversifica secondo le varie falsità. Si avverta, che noi parliamo non della falsità della moneta, di cui parlammo a suo Luogo. Prescindendo dalla falsa moneta, dalla falsa testimonianza in Giudizio capitale, e dalla falsità degli atti pubblici, ai quali la Legge Cornelia espressamente impone la morte, tutte le altre falsità sono punite con pena straordinarie. Si dà però se in queste falsità a cui la Legge dà pena straordinaria, il Giudice possa deviare dalla morte. L'Opinione più da adottarsi si è, che mai il Giudice possa punirli a morte, e la ragione si è che trattandosi di un privato interesse, la Legge non dee mostrarsi severa come si mostra tale trattandosi d'un pubblico interesse; quindi il Giudice potrà bene, secondo le circostanze divenire anche ai ferri in vita; ma non mai alla morte. Ad oggetto, che abbia Luogo la pena del falso bisogna, che vi sia l'intervento del dolo; se v'è la sola colpa, la pena non può essere,

⁷⁶⁰ la mercede ricevuta graverà bensì il delitto; ma non farà mutargli qualità.

,che correzionale. Nel Giudizio di falso vi sono alcune particolarità; l'azione del falso per falso testamento viene prescritta non solo come si prescrivono gli altri delitti; ma anche quando il Legatario ha percepito il Legato. Non è da dirsi, come hanno voluto sostenere alcuni, che quando è prescritta l'azione di falso non si possa più intentare l'azione in vista di qualche difetto contenuto nel testamento, per cui si potesse annullare; imperciocché è ben diversa l'azione di falsità dall'azione d'invalidità per via di qualche altro vizio. Quando s'è perduta la lite per via di falsità si potrà intentare l'azione Civile, se il testamento avrà dei difetti, giacché diversa è l'azione Criminale dalla Civile; imperciocché l'azione Criminale tende non solo alla distruzione dell'atto; ma anche alla punizione; laddove la Civile tende solo alla nullità dell'atto.

Furto qualificato. Dopo il delitto di falso segue il furto, così detto dai pratici qualificato. La parola qualificato niente ci deve sorprendere, giacché intendono comunemente i pratici per qualificato quello, che noi dicemmo gravezza; la differenza dunque non sta, che nei termini, i quali niente concludono. Quindi è, che è detto furto qualificato quello commesso con scale, rottura di mura, chiavi false; ogni qualvolta insomma, che il furto porta secco circostanze gravanti è detto qualificato. La Legge 25 febbrajo 1804 seguendo i pratici ammette i furti qualificati; quali sono: i furti con rottura di muri di finestre, di porte, con chiave falsa, grimaldelli, i furti commessi in tempo d'incendio, d'inondazione, in tempo di tumulti etc. e finalmente con scale. La Legislazione Romana una parte di questi delitti li pone sotto il titolo de vi bonorum raptorum cosicché pare, che pongala qualificazione d'un tale delitto nella somiglianza alla rapina; altra parte di tali delitti li pone sotto il titolo de vi publica, et privata, cosicché pare, che ponga la qualificazione d'un tale delitto nella violenza; così veggiamo, che sotto vi publica sono posti i furti commessi in tempo di naufragio, d'incendio etc. i quali dalla Legge 25 febbrajo sono detti qualificati. La ragione, onde la Legge Romana pone tali delitti sotto il titolo de vi publica, et privata si è perché avendo essa definita la violenza: una forza a cui L'Uomo non possa resistere, e come che negl'incendi naufragi, etc. certamente il Padrone non può resistere, così con tale idea i Romani qualificarono bensì tali delitti; ma li posero sotto il titolo de vi publica et privata. In tali titoli non si fa parola alcuna dei furti commessi con chiavi false, giacché non si poterono porre né sotto il titolo de vi Bonorum raptorum, né de vi publica et privata, due titoli nei quali sono esposti quei delitti da noi detti qualificati. Vero è, che la Legge Romana punisce tali furti diversamente dai furti semplici, ma sono posti nella classe dei furti semplici; la ragione sarà, che siccome i Romani, forse limitando i Greci, e gli Egizii poco punivano i furti industriosi e come che il furto commesso con chiave falsa si può dire industrioso, così se non è stato pienamente assoluto non è però stato posto nella Classe dei qualificati. La Legge 25 febbrajo però come vedemmo ha posto un tale furto fra i qualificati. La stessa Legge da a tutti i furti qualificati la pena di 15 anni ai lavori pubblici sino ai 20 se la somma non eccede le 100 lire; se le eccede, la pena consiste negl'anni 20 sino a vita; ha però lasciato l'arbitrio al Giudice di diminuire la pena d'uno o due gradi di pena secondo le circostanze. La Legge 25 febbrajo considera un altro furto qualificato, che ne dal jus Romano, ne dai pratici, ne dai particolari statuti è stato conosciuto; cioè quando uno entra in casa altrui senza rottura, od altra violenza; ma solo violentando lo scrigno o altro serbatojo, in cui fosse la roba altrui; ciò pria della Legge 25 febbrajo era quistionato, giacché la Legge Romana considera la violenza esterna del Luogo, in cui si ruba; ma la Legge 25 febbrajo toglie tale Questione; ma come che è qualificato impropriamente così la pena è minore degl'altri qualificati; quindi se la somma non eccede le 100 lire la pena consiste in 11 anni sino agli 15 di pubblici lavori; se eccede le 100 consiste negl'anni 15 sino ai venti dei ferri, dando parimenti l'arbitrio di diminuirle secondo le circostanze, cosicché, come si vede tale furto è sempre punito inferiormente di tutti gli altri qualificati.

LEZIONE LXXV

Seguono i delitti contro la proprietà Dei beni Naturali

Abigeato. Segue ora un'altro furto così detto abigeato, il quale consiste in un furto di bestie d'un determinato numero della Legge. Sembra, che i Romani volendo fare un furto a parte del rubamento di bestie abbiano mostrato di credere, che le bestie non siano cose egualmente costituenti proprietà de' Citt.i.; che tutte le altre cose. La Legge Romana fa un furto a parte di tale azione, perché siccome gl'antichi Romani facevano consistere tutti i loro patrimonj nelle bestie, (cosicchè fino in oggi diciamo peculio il patrimonio, proveniente da pecora, cioè da quegli animali formanti il patrimonio degl'Antichi) così fù fatto un furto a parte, e sanzionato diversamente dagl'altri per mostrare la premura, che la Repubblica avea di garantire maggiormente ai Citt.i. ciò, che generalmente costituiva i loro patrimonj. Secondo la Legge Romana non tutte le bestie rubate, e non qualunque numero costituisce abigeato. Nomina questi animali e ne determina il numero, quindi rubare un Bue, od un Cavallo costituisce abigeato, siccome gli animali più inservienti si alla guerra che all'agricoltura; rubare quattro porci costituisce parimenti abigeato; 10 pecore; siccome la Legge Romana non fa abigeato, che il rubare quelle bestie espresse, così si fa Questione se anche il rubamento d'altri Animali costituisca abigeato. I pratici dicono, che benché non espressi dalla Legge, pure quando questi animali costituiscano peculio d'agricoltura etc. tale rubamento sia abigeato; nasce poi l'altra questione quale debba essere il numero: rispondono parimente i pratici, che se si tratta d'Animali, che s'accostino alla pecora p.e. capre è necessario il numero di 10; se si tratta degl'altri Animali, che s'accostino al bue, od al Cavallo p.e. muli; asini; due muli siano necessarij per costituire abigeato, e tre asini. Per costituire abigeato non è mica necessario, come alcuni hanno detto, che il rubamento di quel determinato numero di bestie debba essere fatto in una sola volta, giacché secondo il jus Rom. anche in più volte. Due estremi sono necessarij per costituire abigeato; 1°. il dolo, imperciocché se uno asporta un'animale da un Luogo all'altro o perché lo crede suo, o perché crede d'averci un diritto non sarà mai reo d'abigeato; potrà bensì essere tenuto d'altro delitto; e questa è una ragione, che l'unico oggetto delle Leggi Romane in formar un delitto a parte del furto d'abigeato si è per maggiormente assicurare i proprietarj; 2°. estremo si è, che gli animali devono essere rubati o al pascolo, o negli Armenti, o nella stalla. Quindi se uno ruba animali, che trova in Luoghi solitarj, potrà bensì essere ladro se non potrà avere alcun indizio per credere, che non siano d'alcuno; ma non mai sarà reo d'abigeato. La stessa Legge Romana però non fa abigeato, il rubare bestie, quando tale rubamento sia avvenuto per negligenza del Padrone, cosicchè si vede, che nel mentre, che formando il delitto d'abigeato per assicurare maggiormente la proprietà, non lo formò poi tale quando avveniva per negligenza dei padroni, onde porre con maggiormente uno stimolo maggiore ai Padroni per tenerne cura. Nella punizione dell'Abigeato il jus Romano distingue L'abigeato violento, grave e frequente; violento quello commesso con incutere timore ai Padroni, oppure come si vuole, anche quando il ladro intimorisce le bestie per farle disperdere, e così più facilmente rubarle; grave è quello, che consiste nel rubamento delle bestie grosse, cioè bovi, e Cavalli; frequente è quello, non già come si è creduto, che dallo stesso viene commesso frequentemente; ma quello, che in un dato Luogo, è il più frequente ad accadere. In qualunque di questi tre casi la pena è Capitale. Non si creda già, come alcuni, che la pena consista nella Morte; imperciocché essa consiste nella condanna a vita ai pubblici lavori previa L'esposizione del reo nei Giochi dei Gladiatori; tale esposizione contenea bensì il pericolo di essere ucciso; ma non è però per questo, che fosse certa la morte; l'abaglio di costoro è stata la parola capitale, imperciocché comunemente per capitale s'intende la morte; ma è da avvertire, che i Romani chiamavano capitale ogni pena, che portava la massima diminuzione di capo, cioè la morte Civile; quindi è che L'esiglio

era detto pena capitale quando era unito all'interdizione dell'acqua, e del fuoco. Male dunque è stata interpretata la parola capitale, imperciòche benché l'andare ai giuocchi dei gladiatori si esponesse al pericolo della vita, pure a chi era è destro, e forte dovea essere cara una tale pena, giacché non di rado a costoro, che portavano vittoria degl'Imperatori, e da tutto il popolo era fatta la grazia, cioè l'assoluzione dalla pena perpetua ai pubblici lavori; dunque non mai una tale pena si deve equiparare alla morte vera. Per gli altri abigeati la stessa Leg. Romana da pena straordinaria. La Legge 25 febbrajo siccome ha veduto, che presentemente non ci troviamo nelle Circostanze dei Romani, cioè di avere il Patrimonio negl'Animali, saggiamente ha disposto, che la pena d'un tale furto sia accresciuta d'un solo grado di quella del semplice furto. Se poi è commesso con violenza, allora la pena è quella del furto violento, cioè in alcuni casi consiste nei ferri a vita.

Concussione. Dopo l'Abigeato segue la Concussione. Qui per concussione non dobbiamo intendere quel delitto del Magistrato, o del di lui subalterno consistente in sevizie commesse contro il suo detenuto, o contro qualunque, che abbia qualche Causa in Giudizio, giacché di questo parlammo allorquando si trattò dei delitti contro l'amministrazione dei poteri politici. Ora intendiamo parlare della semplice concussione, che definiamo = una forza morale, di cui il privato si serve ad oggetto di estorcere l'altrui =. Fra rapina e concussione passa differenza, imperciòche quantunque tanto la rapina, che la concussione abbiano uno stesso fine, ed usano della violenza, pure passando gran differenza tra la violenza del rapitore, e quella del concussore si dee assolutamente dire, che gran differenza passa tra questi due delitti; e diffatti il rapitore si serve d'una violenza fisica, e così atterisce il Padrone, onde non faccia resistenza; ma il concussore usa d'una violenza morale, cioè violenta non il Corpo del Padrone; ma la sola volontà, onde egli stesso spontaneamente dia la roba sua, il terrore del rapitore è maggiore di quello del concussore, giacché poi nel primo non si verifica la volontà di dare, nel secondo, benché estorta, si ravvisa. Secondo la Legge Romana in più modi si può commettere concussione. Si commette concussione simulando il nome del Governo ad oggetto di estorcere dai Citt.i. qualche cosa; estorcere roba altrui in forza di minacce d'accusa, di promesse, di testimonianze o false o vere. Due estremi sono necessarij per un tale delitto; 1°. che la violenza morale si faccia per ottenere roba, o danaro altrui; 2°. che ciò sia commesso dal privato, giacché se così agisce il Magistrato etc. allora il delitto passerebbe nella classe dei delitti pubblici, cioè di quelli contro all'ordine pubblico, e più particolarmente contro l'amministrazione de' poteri politici. Secondo il jus comune la pena del concussore è straordinaria estendibile sino alla morte. La Legge 25 febbrajo comeche distingue più sorta di concussioni, benché improprie, così da diverse punizioni. Quindi chi usa di scritti minaccianti a nome d'altri per estorcere l'altrui è reo di concussione; come si vede in questo non è la persona, che concutte; ma lo scritto, ond'è, che scostandosi dalla vera violazione pare, che dovesse punirsi meno delle altre concussioni; ma la leg. 25 febbrajo punisce maggiormente una tale concussione; quindi se la somma eccede le 100 lire, la pena consiste nei ferri a vita; se non eccede le cento, la pena consiste nei ferri dagl'anni 15 alli 25, e se non consumato, la pena consiste nei ferri dagl'anni 10 alli 15. Parimenti fa reo di concussione colui, che finge la guardia pubblica, od ordini pubblici, o mascherato commette furti, purché non fatta a modo d'aggressione; anche qui non c'è l'immediata violenza; la pena, se la somma non eccede le 100 lire, consiste nei ferri dagl'anni 15 alli 25, se non è riuscito, la pena si diminuisce di d'un grado; se si compia in aggressione punita coi ferri in vita.

LEZIONE LXXVI

Seguono i delitti Contro la proprietà Dei beni Naturali

Espillazione d'Eredità. Fra i delitti contrarj al diritto della proprietà de' beni naturali si annovera ancora L'espillazione dell'Eredità, o di qualche parte; consiste essa nell'appropriarsi una parte dell'Eredità, o tutta l'Eredità giacente, cioè non ancora addita. I Romani non vollero chiamare furto un tale delitto, imperciocché volendo essi stare alla loro def.ne del furto, che consiste nell'involare cosa posseduta, dissero, che tale azione non potea cadere sotto il furto, perché l'involare Eredità non ancora addita non s'involare cosa posseduta; quindi è che diedero a tale azione un nome speciale, cioè d'espillazione d'Eredità. Tale azione spesso accade nell'intervallo, che passa tra la morte del testatore, e l'addizione dell'eredità, e specialmente viene commessa da coloro, che convivono col Defunto. Ma non tutte le persone però possono essere tenute d'espillazione d'Eredità. Quindi la Moglie non è tenuta né d'espillazione, né d'alcun delitto, allorquando s'appropria cose del defunto marito, appartenenti all'Eredità; contro di essa non si può intentare, che l'azione ad eribendum, o vindicatoria, e la ragione si è pel rispetto, che è dovuto alla Moglie⁷⁶¹. Nemmeno il Coerede è tenuto d'espillazione, se pria della divisione s'appropria cose ereditarie; la ragione, è che siccome egli è una persona, che dovea possedere qualche cosa, ed essendo da fare la divisione, la Legge suppone, che così agisca colla sola vista di possedere ciò, che per la divisione dovrà possedere, e di cui renderà conto, quindi non viene a commettere, che un'anticipazione, ed una scelta delle cose Ereditarie, giacché non è affatto escluso dal diritto di possedere, quindi contro di esso potrà intentare la sola azione comuni dividendo. Nemmeno il figlio può essere reo d'espillazione d'Eredità. Si commette un tale delitto dai servi, dagl'Estranei, e dai Legatarj ancora. **Opinioni diverse rapporto alla punizione di tal delitto.** La Legge Romana ha bensì annoverato tale azione fra i delitti; ma non le ha prescritta alcuna pena. Molti pretendono, che non avendo la Legge stabilita alcuna pena, spetti bensì a chi è stato leso l'azione criminale per con seguire la restituzione; ma che non mai possa seguire punizione. Un tale Opinione è la più filosofica, imperciocché, siccome vedemmo nelle prime Lezioni, mai si può punire colui, che commise un'azione benché rea, ma non sanzionata. I pratici però hanno voluto sostenere, che siccome la Legge pone fra i delitti un'azione, il Giudice può arbitrarsi di punirla, mitamente però, benché la stessa Legge non ne prescriva la pena. Alcuni più severi pretendono, che siccome quando il Giudice ha l'arbitrio di punire, può estendere la punizione anche a pena gravissima, così in questo caso, il Giudice possa divenire anche ad una punizione gravissima; ma è ben facile vedere l'erroneità di tale Opinione imperciocché, è differente l'arbitrio del Giudice espressamente concesso dalla Legge, da quello, che la Legge non dà; noi siamo nel caso, in cui la Legge non dà ne sanzione, ne arbitrio; quindi se pure si voglia in questo caso concedere l'arbitrio al Giudice di dare una mite punizione, giacché ciò è invalso nei Tribunali, non gli si deve mai dare un pieno arbitrio, per cui possa divenire ad una pena grave. Rapporto a ciò tre sono dunque le opinioni; la prima, secondo la retta ragione è quella, che dovrebbe adottarsi; la seconda è la più abbracciata; la terza affatto ingiusta. Si dimanda se l'Erede non può essere tenuto d'espillazione d'Eredità, non lo possa nemmeno essere il Legatario. Dico, che il Legatario, allorché s'appropri cose d'Eredità, sia tenuto d'espillazione; imperciocché grande è la differenza, che passa tra Erede, e Legatario in quanto al diritto, ed in quanto al mezzo di compensare il danno. Distanza in diritto, imperciocché L'Erede allorquando s'appropria cose

⁷⁶¹ e per la Specie di comunione di beni, in cui sono vissuti i Coniugi

Ereditarie non contraviene alle Leggi, giacché non esercita, che un diritto esistente; il legatario non ha diritto di prendere con le sue mani il Legato; ma deve riceverlo dall'Erede, e benché trattandosi di Legato in Specie, il Legatario appropriandoselo prendesse una cosa sua, pure siccome deve riceverla dall'Erede, così se s'arrogherà un tale diritto sembra, che stenda la mano su cosa altrui, o almeno da altri posseduta. Inoltre tra Legatario, e coerede v'è gran distanza pel mezzo della compensa del danno recato, poiché il coerede può facilmente compensare in forza della divisione, non così il Legatario. Per queste ragioni è forza il dire, che il Legatario può essere reo d'espillazione d'Eredità. Si dimanda inoltre se il Legatario così agendo perda il Legato: qui si dee distinguere: o il Legatario espilla il Legato, od altre cose ereditarie. Se espilla il Legato, lo deve perdere, imperciòche se il creditore, che usurpa il credito al debitore perde lo stesso credito, lo stesso dovrà accadere nel Legato, che è una specie di credito. Se poi non espilla il Legato, allora siccome deve andare soggetto alla pena per L'espillazione della porzione d'Eredità diversa dal Legato, non potrà perdere il Legato.

Delitto d'annona. Segue il delitto d'Annona⁷⁶² contrario parimenti alla proprietà de' beni naturali. La Legge Romana lo pone fra i delitti pubblici. Noi lo collochiamo fra i privati; egli è vero, che v'è un delitto d'Annona contro L'ordine pubblico; ma di questo parliamo a suo Luogo. Quel delitto di cui ora parliamo dicesi d'Annona non perché da contro al pubblico; ma perché il Governo v'ha una certa sorveglianza giacché in realtà tale delitto danneggia i privati. Coloro, che vendono virtuali con stadere o misure adulterate cadono sotto il delitto d'Annona; parimenti coloro, che avendo molti citrali da vendere ne tengono nascosta una porzione per vendere il rimanente a più caro prezzo; parimenti colui, che trattiene le navi in porto anche di rituali, onde ne cresca il prezzo. La pena per tale delitto secondo la Legge Romana consiste in multa pecuniaria unita ad una pena straordinaria; e sembra qui, che la Legge Romana abbia colto in quello, che noi dicemmo rapporto alle pene pecuniarie, che cioè sono opportune solo per quei delitti, che nascono dall'avidità di guadagno non disgiunta però mai da qualche altra pena straordinaria, sempre al di qua però della morte; con tutto ciò si trova in alcune Leggi stabilita la pena di morte; ma gli interpreti per non generare contrarietà di Leggi hanno così spiegato la mente delle Leggi Romane: che quando il delitto non contenga il massimo dolo, e massimo danno la pena debba essere la pecuniaria; quando v'è il massimo dolo, e danno, la pena consista nella morte; hanno detto esserci il massimo dolo, e massimo danno allorché tale delitto viene commesso nella circostanza, in cui la Nazione è in Carestia; in tale caso il delinquente si considera come nemico della Nazione stante il massimo dolo, con cui ha agito, ed il massimo danno cagionato, quindi meritamente si condanna a morte. Vero è però, che tale pena non si è mai eseguita se non per un Speciale ordine del Governo. Sembra, che un tale delitto molto sia stato a cuore dei Romani, giacché lo diversificano nei modi di processura; difatti in tale delitto sono ammessi all'accusa tutti coloro ancora, che negl'altri delitti non sono ammessi, come sono Le donne, gli infami, i Militari etc.; inoltre in tale delitto è tolta l'appellazione al reo, mentre negl'altri delitti non è tolta benché da alcuni così si voglia anche nel delitto di Lesa Maestà; ma in realtà, che sia tolta l'appellazione nel delitto di Maestà non si può francamente asserire, giacché la Legge espressamente non toglie l'appellazione, come nel delitto d'Annona. Da ciò si deduce, che ai Romani stava molto a cuore che i privati non fossero ingannati.

Peculato. Segue il Peculato. Noi non intendiamo qui parlare del peculato commesso da colui, che ha custodia dei beni del fisco, o del Principe, giacché di questo parliamo trattando dei delitti contro l'amministrazione ai poteri politici. Parliamo di quel peculato commesso dal privato, cioè di colui, che non ha custodia di ciò, che ruba, quindi non potremmo chiamarlo contro l'ordine pubblico, perché non viola alcun ufficio, che possi così caratterizzarlo. Tale

⁷⁶² questo vocabolo trae origine dalla parola anno, intendendosi per annona L'annuale alimentazione dello Stato.

delitto si verifica non solo rubare dalla cassa pubblica; ma anche rubando i metalli delle miniere, od altre cose appartenenti alla Nazione, od al Principe. Questo delitto non è che un furto qualificato stante la circostanza di rubare a persona, la quale come nel furto; e non è già, come si è voluto da gran parte de' pratici, e da molti di quei Legislatori compilatori dei particolari statuti, delitto di Lesa Maestà. Imperciocché se è vero, che la qualità dei delitti mai si deduce dalla gravità, cioè dalle circostanze gravanti, diremmo bene un tale delitto essere qualificato, ossia grave; ma non mai di Lesa Maestà. Per costituire delitto di lesa Maestà conviene, che l'animo del delinquente sia per distruggere il concorso della volontà e forza generale; ma colui, che ruba i beni pubblici non avendone la custodia (prescindendo, come già vedemmo, da colui, che ruba la cassa dell'armata in tempo di Guerra) non ha intenzione di disturbare la società; l'unica intenzione si è di appropriarsi L'altrui come agirebbe se rubasse ad un privato; egli s'induce a rubare al pubblico per mero accidente, cioè per la facilità, che troverà di potere tali cose rubare. La Circostanza di rubare al pubblico non fa mutar qualità al delitto, solo lo rende più grave. Si dimanda ora, se essendo reo di peculato colui, che ruba al fisco, od al Principe sia poi tale anche il rubare ai municipj. La Legge Romana chiamava peculato rubare al popolo Romano; ma per una costituzione di Trojano e d'Adriano fù esteso il peculato anche al rubare al municipio. Quindi, che per costituire peculato la cosa rubata appartenga al pubblico, od abbia una pubblica garanzia. La Leg. 25 febbrajo fa peculato il rubare non solo alla Nazione, od al Principe; ma il rubare anche ai Municipj, ed i dannari dipartimentali. Secondo la Legge Giulia pare, che la pena d'un tale delitto sia la morte; ma siccome in tal Legge è amalgamato il peculato tanto commesso da chi ha la custodia, quanto da chi non l'ha, e siccome non mancano Leggi, che danno pene minori, così i migliori distinguendo il peculato pubblico, dal privato dicono, che la pena di morte sarà data al pubblico; al privato altre pene straordinarie, estendibili però alla morte se sarà accompagnato da circostanze aggravanti. Ma tale giustificazione la tolsero, barbaramente i particolari statuti, che diedero la morte tanto all'uno, che all'altro. La Leg. 25 febbrajo parlando del peculato privato, lo punisce con quella pena data ai furti qualificati.

LEZIONE LXXVII

Seguono i delitti contro la proprietà Contro i beni naturali

Furto Semplice. Dopo il peculato segue il furto semplice. La Legge Romana definisce una fraudolenta contrattazione di togliere l'altrui con animo di far guadagno⁷⁶³ in stretto significato s'intende per contrattazione fraudolenta la materiale usurpazione dell'altrui; ma in verità, che non si dee stare alla parola; ella devesi interpretare Legalmente; quindi è, che per costituire furto semplice non è sempre necessaria la materiale usurpazione dell'altrui, come spiega la parola contrattazione in stretto significato; difatti quel depositario, che non vuol restituire il deposito è ladro, oppure non s'aroga il diritto in forza della materiale usurpazione; è però necessario, che il depositario usi del deposito con animo di non volere restituire, che se ne usa, senza negarlo sarà bensì un depositario di mala fama non mai ladro, giacché manca la contrattazione, che costituisce il furto cioè L'usurpazione della proprietà. È parimente tenuto di furto semplice colui, che sciente del delitto nasconde una cosa, da un terzo rubato, giacché si verifica la contrattazione fraudolenta. È parimente tenuto di furto semplice colui, che non ritiene la cosa rubata; parimenti colui, che è trovato in fragranti avendo nascosto la cosa dal suo Luogo, senza per anco averla asportata, questo è maggiormente punito; parimenti colui, che disperde la cosa rubata. Tutto ciò ci fa vedere, che per contrattazione non si dee intendere

⁷⁶³ e contro la volontà del proprietario

solamente la materiale asportazione dell'altrui; è vero, che il significato stretto d'asportazione denota la materiale asportazione; ma in Legale significato deve essere estesa come vedemmo. Tre estremi sono necessari per furto semplice; 1°. che colui, che s'appropria L'altrui lo faccia con frode, cioè senza avere sulla cosa alcuna ingerenza; se alcuno s'appropria una cosa altrui, sopra la quale abbia qualche amministrazione, allora il delitto non è più furto; ma stellionato, o truffa; 2°. ci vuole l'animo di far guadagno; difatti quando si recca danno a qualcuno senza animo di guadagno, p.e. per ingiuria, il delitto non è furto; 3°. la cosa rubata deve essere mobile, in perciò che i Romani intendevano per contrattazione il prendere cosa da un Luogo, e porla in un'altro; ma la contrattazione non si può ravvisare nell'usurpare cosa stabile, quindi non costituirà furto; piuttosto costituirà od occupazione od invasione etc., quindi cadrà sotto il titolo de vi pubblica, et privata o sotto L'altro titolo de vi bonorum raptorum⁷⁶⁴. Anticamente passava gran differenza tra furto manifesto, e non manifesto; chiamavasi manifesta quando il Ladro era colto in fragranti, cioè col corpo del delitto, cioè trovandolo sul fatto, o trovando presso di lui la roba, o in casa sua senza che potesse provare che altri l'avea ivi trasportata; non manifesto era quello, che non portava la prova fisica del furto, che cioè non si trovava il ladro col corpo del delitto; ma semplicemente di furto veniva accusato. Veramente pare, che tale distinzione non possi far passare da una qualità all'altra questi due delitti ma che piuttosto possa influire nel modo diverso di portarne la prova, ossia nella maggiore o minore facilità di provarlo; tuttavia presso i Romani avea gran forza tale distinzione; quindi al furto manifesto davano la pena del quadruplo unita sempre ad altra pena corporale⁷⁶⁵; al non manifesto davano la semplice pena del duplo. Quale fosse la ragione, onde i Romani fecero tale distinzione, veramente s'ignora; pare, che la Legislazione Romana pretendesse una prova rigorosa, più fisica cioè, che morale; quindi è che nel furto manifesto essendovi la prova fisica si gravava la pena, nel non manifesto siccome erano soli indizzi e testimonj le prove, meno grave era la pena. Quantunque anche al giorno d'oggi esista la distinzione di furto manifesto, e non manifesto, non influisce però nella qualità del delitto, ma l'essere manifesto, o non manifesto, non influisce, che nella maggiore, o minore facilità di provarlo; quindi è che tanto il manifesto, che il non manifesto quando sono provati ad evidenza non diversificano nella pena come usarono i Romani.

Non tutte le persone in certe circostanze commettono furto appropriandosi l'altrui. Quando il figlio invola al Padre, la Moglie al marito, e viceversa non commettono furto, quindi non si può intentare l'azione di furto; ma l'azione detta verum amatorium, quasi che si intendano queste cose essere state semplicemente traslocate. La Pena, che il jus Romano ingiunge al furto semplice è straordinaria. Duplice è il modo col quale si può agire contro il ladro; si può agire Civilmente, o Criminalmente; la Civile consiste nella restituzione, e nella pena pecuniaria; la Criminale consiste per far sentire al reo la pena corporale. Si noti, che la procedura pel furto è diversa da quella degl'altri delitti; non di rado accade, che l'offeso possa agire Civilmente, e poi anche Criminalmente, e viceversa; ma nel furto non è lecita che un'azione; quindi se l'offeso agisce Civilmente perde l'azione Criminale; se agisce criminalmente perde la Civile. La ragione di ciò si è, che quante volte i due Giudizi tendono al med.o. fine, cioè alla punizione, uno solo deve aver Luogo, giacché tanto l'azione Civile che la Criminale tendono alla punizione del ladro; è vero, che diversificano queste due pene ma ciò non si valuta dalla Legge stando in arbitrio dell'offeso l'agir nel modo a lui più gradito; dunque ogni qualora i Giudizi tendono ad un medesimo fine, benché la materialità del fine non sia eguale, l'uno dee escludere l'altro; se si volesse che le due pene materialmente fossero eguali, mai non avremmo diversità di pene. È però da notarsi, che si dee intentare un'azione, che porti penale, accioche si verifichi il fine della Legge. Se p.e. l'offeso intenta

⁷⁶⁴ dunque più propriamente si può definire il furto in generale = una fraudolenta usurpazione dell'altrui proprietà ad oggetto di trarre lucro, e contro la volontà del proprietario=.

⁷⁶⁵ la morte allo schiavo, o del forestiero

l'azione per la restituzione, anche per la usura, siccome questa non porterebbe alcuna pena pel reo, così si potrebbe agire anche criminalmente; ma quando un'azione porta la pena, questa esclude assolutamente l'altra. Secondo il jus comune la pena Criminale è arbitrio del Giudice. La Legge 25 febbrajo in tre classi divide la punizione per i furti semplici; nella prima riguarda il furto non solo semplice in quantoche manca di gravezza; ma anche in quanto al numero, cioè, per l'unità del furto; nella seconda guarda il furto semplice reiterato; ma puniti i primi; nella terza guarda i furti semplici parimenti reiterati, ma non puniti i primi. Rapporto alla prima Classe quando il furto non eccede le 100 lire è punito con anni due di casa di forza; oppure a semplice detenzione; se la somma passa le 100 lire; ma non giugne alle mille è punito alla casa di forza dagl'anni tre alli sei; se passa lire mille; ma non giugne alle dieci milla la pena consiste nei pubblici lavori dagl'anni sei alli 15; se eccede le dieci mille lire, allora la pena consiste nei pubblici lavori dagl'anni 15 alli 25. La stessa Legge 25 febbrajo considera una specie di qualificazione nella circostanza del tempo di notte, in cui è commesso il furto; non vuole però distorlo dalla classe de' furti semplici, quando siavi la sola circostanza della notte; ma sono vuole che il Giudice debba stare nel massimo estremo di punizione, che la Legge ha dato agl'altri furti semplici; p.e. la Legge dà al furto semplice la pena di due anni di ferri, o di detenzione a minore tempo quando la somma non ecceda le 100 lire; se un tale furto sarà commesso in tempo di notte, il Giudice non potrà stare alla minore punizione; ma alla maggiore, cioè non alla semplice detenzione di minor tempo di due anni; ma alla casa di forza di due anni compiti. La stessa Legge considera pure nel furto semplice un'altra specie di qualificazione, impropria però, che s'accosta alla violenza⁷⁶⁶; p.e. se uno di giorno rubasse in compagnia d'altri, siccome v'è sempre il pericolo, che costoro siano pronti a far forza in caso di bisogno, e così incutere timore, così da quest'ombra benché lontana di violenza deduce una specie di gravezza, quindi è che non fa già passare in altra specie il furto; ma solo, come sopra, vuole che il Giudice punisca il reo col massimo estremo da essa prescritto⁷⁶⁷. Tutto ciò appartiene ai furti semplici, unici, cioè alla prima Classe di punizione, che la Legge dà ai furti semplici; passiamo ora alla Seconda classe. Dicemmo che la seconda Classe di punizione, che fa la Leg. 25 febbrajo per i furti semplici riguarda quei furti semplici reiterati, quando i primi sono stati puniti; quando due sono i furti, si dà la pena per il secondo, e quella del primo, già punito, cioè duplicata la pena; ciò è vero però, quando il secondo furto porta pena eguale del primo, imperciocché se così si volesse agire quando la pena del primo supera quella del secondo, cadremmo nell'assurdo, che il reo sarà punito più in ciò, sopra di cui non cadde L'attuale Giudizio, che in ciò, sopra cui cade L'attuale Giudizio, accadendo dunque un tal caso la Legge non vuole, che alla pena del secondo s'unisca quella del primo già punito; ma che si duplichi la pena del secondo, così se la pena del primo consistesse in 10 anni di ferri, a quella del secondo in sei, invece di dare al ladro la pena di 16 anni di ferri, gli si darà quella di 12, cioè duplicando quella prescritta al secondo. Il terzo furto viene punito coi ferri a vita; la Legge ha creduto, che colui, che giunge a commettere il terzo furto dopo la preventiva punizione dei primi sia un Uomo incorreggibile, quindi toglierlo affatto dal numero dei Citt.i. ; e non già come alcuni hanno preteso, che si dovesse venire alla pena di morte, quasi che sia sempre Lecito, che l'Uomo incorreggibile debba togliersi dal numero de' viventi, e non piuttosto toglierlo per sempre dal numero de' Citt.i. con dar utile così alla società coll'opera sua. Ma potendo alle volte accadere, che questi tre furti siano non solo semplici; ma anche minimi alquanto, così parendo cosa strana alla Legge 25 febbrajo, che si dovesse venire alla pena dei ferri a vita, ha moderato la pena; quindi se uno dei tre furti non eccede le 50 lire allora la pena consiste nei ferri per anni 25; se due non eccedono le 50 per anni 20; se niuno

⁷⁶⁶ non mutando anni qualità ai delitto

⁷⁶⁷ In questi due casi la Leg. 25 febbrajo dispone, che se la somma passerà le quindici milla lire la pena consisterà anche nei ferri a vita.

dei tre giungne alle lire 50; ma insieme cumulati fanno cento lire, 15 di ferri; se non giungono alle 100 lire, la pena non dee passare in dodici anni dei ferri; ed ecco terminata la Seconda classe di punizione data dalla Legge 25 febbrajo a quei delitti semplici reiterati, essendo i primi puniti. La terza Classe abbiamo detto contenere la punizione di quei delitti semplici reiterati; ma non puniti i primi. Allorché uno reitera i delitti senza aver mai sofferta pena alcuna non mostra la sua incorreggibilità; mostra bene una certa proclività al delitto; per questo è, che in tal caso la punizione non deve essere sì rigorosa come quando i primi fossero stati puniti. Se il reo ha commesso due furti, ed il primo non è stato punito, è soggetto a quella pena, che di questi due furti è la maggiore, e nel massimo grado; p.e. se il primo ha per pena i ferri dagl'anni 10 alli 15, il secondo anni 6, dovrà essere punito col massimo estremo del primo, perché è la pena maggiore de' due furti, cioè quindici anni di ferri. Se tre sono i furti, non puniti i primi, allora la pena è corrispondente a quella pena, che andrebbe a tutte le somme cumulate assieme, come fosse un sol furto. Sia permesso il dire, che seguendo tale teorica può accadere alle volte, che sia più punito chi commette due furti, di quello, che tre ne ommette; vero è, che ciò accadrà quando la somma de' due sarà maggiore di quella prodotta dai tre furti; ma qui La Legge si mostra contraddittoria, imperciòche ella si propone di punire la reiterazione, e poi passa alla punizione della somma; può dunque facilmente nascere questo inconveniente posto, che la Legge si proponga punire la reiterazione. Ma la stessa Leg. 25 febbrajo rapporto a colui, che reiterò i furti non puniti i primi non si limita ne al numero di tre, o quattro, ma va all'infinito; quindi qualunque sia il numero se la somma non eccede le lire 100, la pena è di 20 di ferri; se eccede le 100, la pena è di 25 anni, o anche a vita; che se fra questi furti semplici vi fosse un furto qualificato, allora il reo è soggetto alla pena del qualificato, e degl'altri semplici ancora; ma anche qui può accadere, che il reo pel delitto qualificato, o per i semplici non soffra alcuna pena; p.e. supponiamo, che il furto qualificato, porti la pena di 10 anni di ferri, e che tutti i semplici uniti portano i ferri a vita; io domando come ad una pena perpetua potremo unire dieci anni? Resterà dunque impunito il qualificato; nasce l'assurdo dal riguardare la somma invece della reiterazione, che si propone la Legge punire. Ma perché segua reiterazione di furto è necessario che questi furti siano affatto distinti. Benché un furto sia distinto dall'altro bisogna, che l'azione sia consumata; p.e. se io vado in una casa di notte prendo un mobile, poi nella stessa notte torno, prendo altro mobile etc, io non sarò reo di furto reiterato; ma bensì d'un solo furto, perché l'azione prima non è consumata, giacché mi prevalgo di quel tempo istesso per compierla. Se dunque i furti non saranno distinti non si potranno dire reiterati.

LEZIONE LXXVIII

Seguono i delitti Contro la proprietà Dei beni Naturali

Truffa. La Truffa è un'azione prossima al furto; poichè consiste in una fraudolenta contrattazione ma nella truffa manca questa contrattazione, imperciòche la truffa altro non è, che prendere una cosa dal Padrone per un oggetto, e poi implicarla ad oggetto diverso. La Leg. 25 febb. fa un seriale delitto della truffa, e lo vuole punito come il semplice furto meno però un terzo.

Stellionato. Presso i Romani per intentare un'azione contro un qualche delitto era necessario l'intentare un'azione formale; ma siccome v'erano molti delitti, che non aveano un nome particolare, così furono questi compresi sotto il nome generico di stallionato Quale sia L'Etimologia di questo vocabolo è ignota agl'Eruditi; alcuni pretendono, che tragga origine da

un'animale d'Egitto detto stellione⁷⁶⁸, il quale morde quelli, che trova dormendo sopra i campi. Ma qualunque siano la spiegazione, poco a noi deve importare; certo è che con tal vocabolo vengono comprese quelle delinquenze, che non hanno un nome speciale. Gli estremi, che si devono verificare nello stellionato sono: il dolo; il pregiudizio d'alcuno; e l'idea di guadagno; ed ecco per qual motivo poniamo un tal delitto nella Classe di quelli, che sono contraj alla proprietà de' beni naturali. La Legge Romana comprende sotto lo stellionato molte azioni. Colui, che obbliga ad altri una cosa ad altri obbligata preventivamente è reo di stellionato; in simil caso il secondo, a cui si vuole obbligare la cosa, già ad altri obbligata s'induce a fare il contratto con la vista, che la cosa sia libera; all'incontro a tanto non s'indurrebbe; per questa azione va soggetto facilmente alla perdita della cosa, ed ecco verificatosi il dolo, il pregiudizio, e l'idea di guadagno. Ed ecco, che lo stellionato si riduce ad una def.ne, che alcuni danno del dolo la quale si può appropriare allo stellionato, cioè = una macchinazione fraudolenta diretta ad ingannare =. Parimenti è reo di stellionato secondo il jus Romano colui, che dà in pegno una cosa apparentemente preziosa, che poi non è tale, giacché si verificano gli estremi, cioè il dolo, stante la scienza di chi dà il danno, che viene a chi riceve il pegno, perché non è garantito del credito, inoltre l'idea di guadagnare. Parimente è reo di stellionato colui, che vende le merci non con stadere, o misure adulterate, ma da alla merce una certa bontà esterna, cioè una certa impostura, per cui i compratori ponno essere ingannati di molto. Parimente è reo di stellionato colui, che dopo d'essere stato pagato del suo credito, chiede di nuovo in Giudizio lo stesso credito; p.e. Io pago Tizio; ma mi dimentico di riscuotere la ricevuta; se egli prevalendosi della mia negligenza chiede di nuovo il credito in Giudizio, e viene scoperto, è reo di stellionato. La Legge Romana poi chiama stellionato qualunque collusione fraudi; o circonvenzione. La pena che dà il jus Romano allo stellionato è non solo straordinaria; ma inoltre il Giudice è limitato a non potere condannare il reo oltre dei lavori ai metalli. Ma per divenire alla punizione si devono verificare gli estremi notati; in primo Luogo si dee verificare il dolo siccome è il costituente d'ogni delitto; La frode dee essere diretta ad un'ignorante, cioè ad uno, che era all'oscuro del difetto della cosa; difatti se si prova la scienza da chi è stato ingannato, non si può agire coll'azione di stellionato giacché manca il dolo; quindi ha luogo quell'assioma legale, che non si fa danno a colui che volontariamente il riceve, benché alcuni vogliono sostenere il contrario. È vero, che questo assioma non ha Luogo in tutti i delitti; se p.e. uno uccide Tizio a di lui istanza, non si chiamerà costui Omicida? Certamente, perché v'è il danno della società; ma se p.e. si tratta d'interesse pecuniario, come che ogni Uomo è libero di disporre del suo, così se vede il danno, non può, dopo d'averlo ricevuto, intentare l'azione di stellionato. Lo stesso dicasi se L'inganno teso era facilissimo a scoprirsi, che non è stato scoperto a causa della somma negligenza, a meno però, che l'ingannato non fosse un Gotico, privo di qualunque Criterio. Si dee poi verificare un danno; qualora alcuno commette un'azione ma non è venuto danno, potrà bene l'offeso intentare l'azione per la restituzione; ma non mai la Criminale; una ragione si è che un tale delitto dà Luogo al pentimento anche dopo commessa l'azione, a differenza di tutti gli altri delitti.

Fallimento doloso. Un altro delitto contro la proprietà dei beni naturali si è il fallimento doloso. Tale azione non è precisamente conosciuta dal jus Romano; ne ha un qualche sentore sotto lo stellionate. È vero, che v'ha nel digesto un titolo de iis qui in fraudam debitoris fiunt ; ma questo appartiene ad azioni meramente Civili, e non Criminali. Ma il vero fallimento doloso come speciale delitto non è dal jus Romano considerato; tale delitto si verifica quando, uno conoscendosi impossibilitato a pagare pure fa debiti; quindi restano ingannati i creditori; tale azione merita punizione, giacché si verifica il dolo di ingannare altrui in vista del proprio vantaggio. Ma benché quest'azione sia da punirsi, male a proposito agirono quei particolari

⁷⁶⁸ perché colorito a guisa di stella

statuti, che l'hanno con gravissime pene, ed anche con la morte punito; ma la compassione dei creditori e dei Giudici hanno fatto sì, che questa pena mai non hanno avuto effetto, quindi è sempre stato impunito un tale delitto; cosicché si può dire, che mentre il Legislatore imponendo gravi pene ha creduto d'allontanare i fallimenti dolosi, li ha resi impuniti, e per conseguenza più facili ad accadere. Sarebbe però bene, che a tale azione si desse piuttosto una pena minore, o privante delle Civiche prerogative, od infamante, giacché questa è la pena suggerita anche dai Moderni Politici.

Danno dato. Un altro delitto contro la proprietà de' beni naturali si è il danno dato; la Giurisprudenza Romana lo definisce = una Lesione, o diminuzione dell'altrui Patrimonio fatta per ingiuria, dolo, o colpa =⁷⁶⁹. I Romani viddero, che v'erano certe azioni che deterioravano bensì gli altrui patrimonj, ma che non avevano fatto con il fine di guadagnare; quindi è, che non potendole mettere secondo la loro def.ne. nella classe del furto, ne fecero un delitto a parte, così detto danno dato per ingiuria. I delitti maggiori, che cadono sotto il titolo del danno dato sono l'incendio, la devastazione de' campi, l'atterramento degl'alberi. Anche la Legge Cornelia parla degl'incidenti. La Legge Giulia de vi pubblica, et privata parla della devastazione, tutte le conseguenze derivanti da tali azioni benché gravano il delitto, pure siccome sappiamo, che le circostanze non fanno mutar specie così li dovremmo porre sotto il titolo del danno dato. Tutti i danni dati per ingiuria non sono egualmente puniti. Il danno di specie maggiore p.e. d'incendio, di devastazione etc è punito con pene severe estendibili anche fino alla morte; ma quando non costituiscono atrocità vengono puniti colla pena dello stellionato, o si comprende sotto il titolo della Legge Aquilia. L'azione per la Legge Aquilia è veramente Civile, tendente alla sola riparazione de' danni; ma non ad alcuna punizione. Quindi pel danno dato si può intentare e la Civile, e la Criminale, lo che non accadde nel furto, mentre l'una esclude sempre l'altra. La ragione si è, perché l'azione Civile del furto, e la Criminale tendono ambe alla punizione, a cui non tendono trattandosi di danno dato per ingiuria, mentre è la sola Criminale, che tenda alla punizione. Alcuni hanno creduto, che anche nel danno dato l'una azione escluda l'altra. La cagione, onde questi Criminalisti hanno preso l'abbaglio è nata da un'accidentalità della Legge Aquilia, la quale chiede non solo il pagamento della cosa; ma anche i danni, i frutti etc; hanno quindi detto essere una punizione il chiedere oltre la cosa, anche i danni, frutti etc; ma ragionevolmente parlando che altro sono i danni, i frutti ecc. se non che la proporzione del danno, se non che il pagamento del prezzo vero della cosa? poiché il prezzo delle cose non solo è assoluto; ma è anche relativo; così nel danno dato chiedendosi per l'azione civile il pagamento non solo della cosa; ma dei frutti etc. non si viene a chiedere, che oltre il prezzo assoluto, anche il relativo. Ma se noi abbiamo provato, che la Legge Aquilia non chiede che la restituzione del prezzo della cosa, dovremmo noi dire essere questa una punizione? Dunque errarono coloro, che dissero doversi praticare come nel furto. Ecco terminati i delitti contro la proprietà dei beni Naturali.

LEZIONE LXXIX

Delitti Contro la proprietà de' beni Civili e Morali

Gli Uomini in Società godono non solo della proprietà de' beni naturali, ma anche de' beni Civili, cioè delle Civiche prerogative, le quali consistono nella Patria Podestà, che hanno i Citt.i. sulle loro famiglie; nella frazione di Testamento etc. Tutti questi diritti competenti ai Citt.i. gli attribuiscono altrettante azioni per agire contro di coloro, che gliene volessero impedire l'esercizio dalla legge concessogli. Possono dunque essere delitti contro le Civiche prerogative ogni qualvolta vengono violati ai Citt.i. tali diritti. La Legislazione Romana, ed i

⁷⁶⁹ p.e. Incendiare, devastare i campi, atterrare gli alberi, uccidere i bestiame etc

particolari Statuti non hanno fatta una Classe a parte di tali delitti. Il jus Romano li pone nella classe dei delitti di violenza; oppure alle volte sotto il titolo quod metus causa. Ma comeche noi abbiamo fatta una divisione di delitti, in cui si trovano a parte compresi anche questi, così per essere a noi coerenti era d'uso parlarne distintamente. E certamente sarebbe esatto quel Codice, che tra i delitti annoverasse partitamente anche quelli, che sono contrarj alle Civiche prerogative.

Delitti Contro il Godimento de' Beni Morali. Gli Uomini posti in Società, come Secondo Patrimonio, hanno bisogno di essere in riputazione presso gli altri Uomini, per potere così seco loro avere quel commercio necessario alla vita non solo naturale, ma anche Civile. Se è vero, che il fine degl'Uomini unendosi in Società è stato per vivere felici per quanto sia possibile, e se è altresì vero, che il buon nome siccome altra volta dimostrammo, è uno de' mezzi necessarj, converrà dire, che l'Uomo abbia un tale diritto, cioè il diritto di essere in buon nome. Può dunque esserci un delitto contro il Godimento, e possesso de' beni Morali. Tre sono i delitti, che ponno essere contrarj al possesso, e godimento de beni Morali: la Calunnia; il libello famoso, e la semplice ingiuria.

Calunnia. È vero di Calunnia colui, che dolosamente accusa qualcheduno d'un falso delitto. Perché si verifichi la Calunnia è necessaria una formale accusa con apparato Giudiziario. È vero, che, volgarmente, chiamasi calunniatore colui, che anche fuori di Giudizio vuol imputare ad altri qualche delitto; ma una tale azione non è considerata dalla Legge come Calunnia; lo considera piuttosto come reo di libello famoso se l'ingiuria è in iscritto; di semplice ingiuria se consiste in parole. È dunque necessaria una formale accusa Giudiziaria. Inoltre, siccome scorgesi dalla Def.ne, è necessario anche il dolo, poiché non ogni accusa benché falsa può costituire Calunnia. Tre gradi infatti di accusa distingue la Legge Romana: Temeraria; falsa; evidente. È temeraria l'accusa quante volte l'accusatore pienamente non prova l'accusa, giacché come è noto, secondo la Legge è dovere dell'accusatore provare l'accusa; non avendo quindi l'accusatore bastanti prove manca ad un dovere, che pria d'intentare l'accusa potea procedere, onde dicasi meritatamente temerario un tale accusatore; ma l'accusa temeraria non costituisce calunnia, poiché quando l'accusatore porta alcune prove non può dirsi pienamente doloso, quindi non calunniatore. Secondo la Leg. Romana quando l'accusatore non prova, il reo è assoluto; dunque la Sentenza che giudica l'accusatore serve per giudicare anche l'accusato. Quando l'accusatore porta prova semi piena era assoluto anche l'accusatore, poiché portando prove ragionevoli manca in lui il dolo; ma la questione è se almeno tale accusatore, che porta prova semi piena, sia tenuto ai danni: si risponde, che non sarà tenuto se non quando i suoi indizii fossero alquanto leggeri, ma che che ne sia è certo, che non costituiva delitto il portar prova per qualche indizio, cioè accusare temerariamente. È reo di accusa falsa semplicemente colui, che senza apportar alcuna prova s'induce all'accusa per un giusto dolore; qui manca gran parte del dolo, quindi non calunnia. Ma rapporto all'accusa evidentemente falsa, cioè che non è ne temeraria, né falsa, allora è che nasce la vera Calunnia dalle Leggi punita; allora è, che nessuno è scusato, e perfino nemmeno il fisco; ma la pratica rapporto al fisco ha resa inutile una tale Legislazione portando quell'assioma, che quando si tratta d'inveire contro i delinquenti sia lecito al Giudice usar d'ogni mezzo; ma in verità, che un tale assioma, a riserva di casi straordinarj non è da adottarsi, poiché sarebbe perduta la Sicurezza de' Citt.i.. La Calunnia ebbe varie punizioni. Da principio fù data per la pena l'infamia unita all'impressione di una K nella fronte del reo con un ferro rovente. In seguito fù data la pena del Taglione, massima quando l'accusa versava sopra delitto capitale. Imperciocché costui oltre d'essere, secondo la Leg. Cornelia de Sicariis, reo di conato d'Omicidio, v'era la Circostanza di servirsi del braccio della Giustizia per condurre al patibolo un'innocente, quindi veniva aggravato tanto il suo delitto, che quella pena, che tentò far cadere sull'innocente accusato, egli stesso dovea soffrire. Se diffatti la Legge Cornelia puniva a morte colui, che era provato per la pubblica strada correre con armi

alla mano, come reo di conato d'Omicidio, molto più dovea essere punito colui, che evidentemente calunnia, perché oltre d'essere reo di conato d'Omicidio, ha anche la circostanza gravante di servirsi della giustizia per dar sfogo alla sua trama. Negl'ultimi tempi la pena è stata straordinaria, unita però sempre all'infamia. Vogliono molti, che qualora la calunnia è tanto evidente, per cui L'accusato non è andato ad alcun pericolo di incorrere nella pena possa essere diminuita la pena all'accusatore, attribuendolo alla di lui sciocchezza nel porsi a tale impresa con accusa a prima vista falsa.

Libello famoso. Dopo la Calunnia viene il libello famoso, che si definisce = una contumelia fatta ad altri contro i buoni costumi del Paese in iscritto =. Ora non parliamo di quei libelli famosi, che tendono a sommuovere il Popolo, giacché di questi parlammo allorché trattammo dei delitti di Lesa Maestà, essendo in realtà conati di congiura. Qui intendiamo parlare del libello famoso, come diritto privato, parimenti dal jus Romano osservato; imperciòche ben fù conosciuto che l'Uomo porta seco come secondo Patrimonio la reputazione tanto stimata da chi nutre qualche sentimento di moralità; per conseguenza fù proibito ingiuriare i privati ancora. La qualità di un tale delitto non nasce già dall'essere posta l'ingiuria in iscritto, giacché questa è una circostanza gravante; ma nasce dal danno avvenuto con l'ingiuria; La Legge Romana considera insieme il libello famoso, e la semplice ingiuria, non essendo il libello famoso, che un'ingiuria qualificata. Nella Def.ne dicemmo, che il libello, ossia l'ingiuria in generale se ha da costituire delitto dee essere contro ai costumi del Paese. È noto, che in un paese un'azione può essere infamante, nell'altro lodevole; quindi se L'ingiuria non ferirà i costumi de' popoli, siccome e non usurperà l'onore altrui, non potrà essere ascritta a delitti; è però da notarsi, che allorché diciamo, che dee essere contro i costumi del paese, intendiamo de' costumi buoni, non depravati. Dunque non sarà delitto quell'ingiuria, che non sarà contraria ai costumi buoni del Paese.

LEZIONE LXXX

Secondo i Delitti Contro i beni Morali

Ingiuria. Parlando più partitamente dell'ingiuria semplice, cioè non ridotta in iscritto è da notarsi, che la Legge Romana distingue due sorta d'ingiuria: re, et verbis; L'ingiuria re consiste in prosa ma noi per essere coerenti ai principj ad adottati nel nostro sistema, non possiamo chiamare tale azione ingiuria, giacché ella è piuttosto contro all'integrità personale, che ai beni morali, della quale integrità abbiamo parlato a suo Luogo; difatti benché le conseguenze dell'ingiuria re tendano alla deteriorazione del buon nome, pure la principale azione consistendo nel dar contro all'integrità personale, dee in tal titolo porsi. Noi dunque, per essere a noi stessi coerenti, non possiamo fra le ingiurie, che quelle, che immediatamente tendono a togliere i beni morali, cioè dell'ingiuria verbis. Per costituire un'ingiuria verbale è necessario tacciare qualcheduno o di qualche immoralità od inciviltà; p.e. se imputassi un delitto a chi non commise etc., questa taccia dee infamare, poichè se la taccia è detta per scherzo, mancando il dolo manca L'ingiuria, benché anche per ischerzo alcuna volta potesse essere cosa sconveniente. È stata fatta Questione se tacciare alcuno per un difetto naturale costituisca ingiuria. Il tacciare alcuno d'un difetto fisico certamente non potendo essere la deteriorazione del buon nome, siccome è un difetto non proveniente da chi lo soffre, non può nemmeno dirsi ingiuria; vuolsi però, che trattandosi di persona degna di rispetto, allorché tale taccia potesse avilirli, o fargli perdere il credito, possa porsi fra le ingiurie. Altra questione si è se l'imputare ad alcuno un delitto vero, possa dirsi ingiuria: Se osserveremo i bandi, e statuti particolari un tale rimprovero costituisce un Delitto d'ingiuria; ma secondo il jus Romano è questione; v'ha però una Legge di Costantino, che un tale rimprovero non è messo tra le ingiurie se non quando è fatto in Giudizio. Dunque secondo il jus Romano, checché si dica,

non è ingiuria; ma comeche molti Criminalisti hanno voluto far questione, e forse per sostenere i bandi particolari, hanno distinto il rimprovero di quel delitto, che interessa la società da quello, che interessa solamente i privati; così hanno detto non essere ingiuria quando il delitto interessa la società; che sia ingiuria quando interessa solamente i privati. Il Giuraconsulto Paolo non fa alcuna distinzione. Noi però dobbiamo convenire, che benché sia sempre sconveniente rimproverare alcuno d'un delitto commesso fuori di Giudizio, pure non gli si debba l'azione all'offeso, poiché sarebbe strano il volere dar un'azione a colui, che ha un delitto, contro colui, che non ne ha alcuno. Dall'altra parte poi non scorgo il danno, che venga a colui, che ha avuto il rimprovero, poiché non può dirsi perdere la riputazione colui, al quale è stato rimproverato un delitto commesso, per cui già nell'atto l'ha perduta, mancando dunque il danno manca anche l'ingiuria. Bisogna però convenire, che benché a stretto rigore così si possa ragionare, pure per stare non solo co' statuti; ma anche co' pratici si dee conchiudere, che quando il rimprovero è d'un delitto interessante tutta la società non sia ingiuria; ma che però lo sia allorché interessa solamente i privati. Benché l'ingiuria verbale consista nelle parole, pure può avvenire alcuna volta, che nasca ingiuria mediante parole dette in certa circostanza, in modo che dette le stesse parole in altra circostanza non sia ingiuria; p.e. chi d'avanti al Giudice rinfacciasse alcuno d'un difetto naturale, per cui potesse essere avilito, stante la circostanza d'essere in presenza del Giudice quelle parole costituiscono ingiuria, che tutt'altro sarebbe mancando la presenza del Giudice.

Le Ingiurie altre sono, secondo il jus Romano, lievi, gravi, ed atroci; lievi sono quelle, che consistono nell'offendere alcuno con parole in un vizioso difetto di poco momento; gravi, quando l'offesa di parole è grave; atroce poi è quella, che non solo consiste nella taccia di qualche mancamento o Civile, o Criminale, ma quando va unita a battiture; ma di questa non è qui Luogo parlarne, poiché offendendo piuttosto l'integrità personale, noi ne abbiamo parlato, secondo il nostro sistema, parlando dei delitti contro l'integrità.

Sta scritto nel jus Romano, che Le ingiurie ponno compensarsi; tale proposizione dee intendersi solo per le ingiurie verbali, e leggieri, non già di quelle di fatto. Da molti, che forse bene non hanno intesa la forza di tal disposizione, e gl'è stata data la taccia d'immoralità, Concedo, che tale proposizione conterrebbe una immoralità se permettesse all'ingiuriato verbalmente d'ingiuriare il suo offensore, e così compensare; in allora è chiaro che dando la Legge ai Citt.i. il permesso di farsi Giustizia da se med.i. conterrebbe immoralità; ma la Legge dice, che se per accidente reciprocamente due s'ingiurieranno verbalmente, e massime nel bollor della rissa, queste possino compensarsi. Compreso bene lo spirito della Legge qual difetto si può rinvenire? Certamente alcuno, poiché siccome se entrambi potessero agire, ad entrambi toccherebbe la med.a pena, avendo entrambi le med.e eccezioni, così trattandosi d'una leggiera ingiuria verbale, ha pensato meglio la Legge di fare una compensazione per diminuire così i Giudizi Criminali, e per evitare altre inimicizie, che offese lievi, portate in Giudizio, potrebbero facilmente accadere. Non è dunque difettosa tale disposizione; ma anzi saggiamente dottata. L'ingiuria si può ricevere anche per interposta persona. P.e. se l'ingiuria è fatta al Padre assente; ma in presenza del figlio, il Padre ha diritto, benché assente d'agire contro l'offensore; così dicasi se si fa in presenza del servo; è però da notarsi, che il figlio deve essere nella Patria Podestà del Padre, poiché la Legge dà l'azione al Padre, assente, ed al Padrone assente in quanto che il figlio ed il servo sono talmente immedesimati e nel Padre, e nel Padrone, che formano una sola persona; male a proposito però, i pratici estesero tali disposizioni rapporto al servo domestico.

L'Ingiuria essendo uno de' minori delitti, generalmente parlando, molti sono i modi, con i quali può essere tolta; 1°. colla dissimulazione, poiché colui, che niente si risente si presume aver perduta l'azione; 2°. colla pacificazione o vera, o presunta successa fra l'ingiuriato e l'ingiuriatore; è vera la pacificazione quando realmente si riconciliano gli animi con un'atto quasi formale, o per mezzo degl'amici etc.; è presunta quando fra queste due persone

succedono certi atti, che fanno presumere una tacita riconciliazione; p. e. se l'offeso invitasse a cena l'offensore etc; questi sono atti che ordinariamente accadendo solo fra amici; 3°. colla prescrizione per la quale basta il lasso di un'anno. Rapporto alla prescrizione nascono due questioni: la prima se l'anno debba essere continuo, od utile; la seconda se si prescriva con un'anno anche il libello famoso. Rapporto alla prima Questione quantunque possa sembrare, che basti l'anno continuo, cioè dal momento che successe l'ingiuria, e consecutivamente fino al giorno, col quale si compie l'anno, pure gli interpreti vogliono, che l'anno debba essere utile, il quale consiste nella computazione di tutti quei giorni, in cui l'offeso potea agire giacché è noto, che non sempre si può agire in Giudizio, giacché i Tribunali non sempre sono aperti; oggi però, che i Tribunali quasi sempre sono aperti, quindi quasi sempre l'offeso può agire, l'anno continuo quasi si confonde coll'utile. Rapporto poi alla seconda Questione, molti dicono, che ha luogo la prescrizione di un'anno solo nell'ingiuria di parole, e non mai nel libello famoso, e la loro ragione si è perché dicono, il libello famoso dura continuamente perché scritto; conchiudono poi dunque un'anno non basta; ma se è vero, che il libello dura continuamente, dovremmo dire, che mai si può prescrivere; ma in allora nascerebbe l'assurdo, che faremo delitto maggiore il libello famoso del Parricidio, della perduellione, i quali delitti almeno si prescrivono; la loro ragione dunque prova tanto, che niente prova; e poi se il libello famoso è perpetuo, può essere perpetua anche l'ingiuria verbale, giacché se sarà pronunciata in luogo pubblico, andrà fra tutte le bocche, di modo che può alle volte divenire anche proverbio del popolo; ecco, che anche l'ingiuria di parole può essere continua, onde dovrebbero dire, che dunque anche l'ingiuria di parole non si può prescrivere; se dunque non si può prescrivere il libello famoso, non si potrà nemmeno prescrivere l'ingiuria; ma abbiamo detto, che l'ingiuria verbale si prescrive con un'anno, dunque si deve per la stessa ragione prescrivere anche il libello famoso col lasso di un anno. È vero, che l'ingiuria atroce non si prescrive con un'anno solo; ma che è necessaria la lunga prescrizione, cioè di 20 anni; ma è altresì vero, che tal ingiuria è di fatto, non di parole.

Due sono le pene, che si danno all'ingiuria, l'una civile, l'altra criminale; la civile consiste nell'estimazione del quantum interessa, e come che il danno ricevuto dall'ingiuria non può calcolarsi esattamente che da chi sofferse, così è lasciata la facoltà all'offesa di pronunciare il quantum interessa per via di giuramento; ma siccome potrebbero nascere frodi, così il Giudice potrà moderarlo allorché sembrasse troppo esorbitante. La pena Criminale è straordinaria. Quando l'ingiuria consiste in semplici parole la pena è correzionale, ed alle volte consiste anche nella pubblica disdetta, che se è un libello famoso o la persona ingiuriata sia alquanto rispettabile, e contenga l'ingiuria d'un delitto capitale, pel quale l'offeso sia andato a sommo pericolo, allora il Giudice può divenire anche alla morte siccome è stabilito ne statuti particolari, e siccome trovansi nelle dodici tavole inflitta la pena del taglione a colui, che ingiuriò alcuno d'un delitto Capitale.

Eccoci finalmente giunti alla fine del secondo libro del nostro corso di Criminale Giurisprudenza, che tratta dei delitti, e delle pene in specie. Passeremo ora a parlare, per quanto ce lo permetterà il tempo, delle regole concernenti la processura Criminale.

Fine del Secondo Libro.

LIBRO III
Della Procesura Criminale, ossia de' Giudizi
LEZIONE LXXXI

Accusa. L'Atto primario, e fondamentale, per istituire un Giudizio Criminale si è l'accusa, la quale si definisce = Una Legittima, e formale manifestazione, fatta d'avanti al Giudice Competente, d'un delitto commesso da qualcheduno, onde ne segua la giusta punizione =. Una volta per qualunque Giudizio deve esservi un'accusa formale del delitto, e mai (come oggi è in uso) il Giudice agiva per inquisizione nemmeno per il più atroce, e grave delitto. Ma coll'andar del tempo, ed anche sotto gli ultimi Imperatori Romani s'introdusse l'inquisizione, di modo che si dimenticò affatto l'accusa. Inquisizione altro non è che = una procedura intentata ex officio dal Giudice contro un delinquente, dietro la delazione =. Molti fanno questione se sia miglior sistema inquirere contro i rei in forza della sola accusa formale, oppure il dare le facoltà al Giudice di potere inquirere anche colla semplice delazione. I Pratici difendono l'inquisizione, e pretendono, che il limitare la Giurisdizione alla sola formale accusa si è un dare ausa ai delitti; ma egli è certo che presso i Greci, ed i Romani non avea luogo l'inquisizione, oppure non si sono vedute a quei tempi tra le impunità di delitti. Vuolsi però da molti, che allorquando si tratti di delitti che offendono tanto direttamente, che indirettamente la società, cioè di quelli delitti, dei quali ha un maggiore interesse per punirli, sia giusta l'inquisizione; p.e. se si trattasse di un delitto di Lesa Maestà, il quale direttamente offende la società, oppure se si trattasse d'un Omicidio, il quale indirettamente offende la società; ma vogliono poi, che quando si tratti di delitti, che niente offendono la Società; ma che solo possano interessare i privati, vogliono, che non possa avere luogo l'inquisizione, giacché, prescindendo dai delitti gravi è sempre meglio il diminuire per quanto si può i Giudizi Criminali. Alcuni Pratici hanno detto, che se il Giudice non avesse il diritto d'inquisizione, vi sarebbe gran timore, che nessuno si desse all'accusa de' delitti. Presso gli Antichi non mancavano accusatori, ed alle volte abbondavano talmente, che nascevano liti tra i molti accusatori per la preferenza; quindi, che nelle Leggi Romane sono ingiuste regole al Giudice per scegliere fra molti, un'accusatore. Ma quale è la cagione onde anticamente abbondavano gli accusatori, e quale, d'onde nasce il timore, che manchino? È da notarsi, che presso gli Antichi è carica molto onorevole l'essere accusatore d'un delitto, in modo, che i primarj Magistrati si facevano un sommo onore d'essere accusatori; inperciocché non essendo l'accusatore, che un difensore della Società, quale carica più illustre v'è di questa? Gli Antichi aveano attaccata all'accusa la vera idea, per cui fù così onorevole. Ma dappoiché lo cominciarono a manifestare dei falsi accusatori; dappoiché Silla diede l'impunità ai Calunniatori; dappoiché fù estesa l'accusa ad altri delitti, allora fù che si disonorò un tale impiego per cui quelle persone, che pria l'ambivano, in progresso l'abbrainarono; allora fù, che tolto l'idea d'onorevolezza a tal carica si diminuirono affatto le accuse. Ecco le ragioni, per le quali anticamente abbondavano gl'accusatori, e per le quali oggi sono così rari. Mancando gli accusatori furono sostituiti i dalatori, i quali dassero notizia al Giudice, senza alcun peso di provare; tali persone in verità, che sono pericolose poiché non avendo alcun peso il delatore spesso può essere tormentato in qualche Giudizio anche un innocente; ma conviene però asserire, che tali persone sono necessarie, altrimenti gran parte di delitti andrebbe impunita.

In oggi tre persone ponno dar principio ad un Giudizio: o l'accusatore, o il delatore, o l'indicatore. È accusatore colui, che mosso dal solo zelo di difendere la società, denuncia formalmente al Giudice competente un delitto da altri commesso, assumendo l'incarico di

portarne le prove. Delatore è colui, che denuncia un delitto, colla speme di lucro, senza assumere alcun incarico di provare; una tale def.ne. mostra abbastanza qual differenza passi fra accusatore, e delatore. Indicatore finalmente è colui, che per essere assoluto d'un delitto da esso lui commesso si dà alla denuncia de' suoi complici, lo che riguarda l'impunità, di cui non è qui luogo il parlarne. Presso i Romani non era permesso d'esaminare il reo per estorcere da lui i suoi complici, siccome consta da Leggi espresse. Essendo l'accusatore colui, che fa le parti d'attore a vantaggio della Società, è riguardato come persona avente pubblico officio, quindi è, che non tutte le persone poteano (oppure non possono, giacché anche in oggi potrebbesi istituire una formale accusa) essere accusatori, siccome non tutte poteano essere ammessi agl'officj pubblici. E notisi, che qui non parliamo di colui, che accusa il proprio offensore, giacché in tal caso qualunque ha il diritto d'essere accusatore, se non nel caso d'eccezione, p.e. che fosse accusatore di un'ingiuria ricevuta, e poi anch'egli fosse ingiuriatore. Ma prescindendo dalla propria difesa non tutti poteano essere accusatori; ed ecco la politica de' Romani, per cui non mancarono mai accusatori, avendo unita all'accusa la vera idea di nobiltà. Allorché dunque si dice, che non a tutti è lecita l'accusa s'intende di quei delitti, che non offendono lo stesso accusatore; imperciocché quando si tratta di una propria ingiuria non può dirsi licenza, che da la Legge ma bensì un diritto; propriamente dunque per accusa si intenda la denuncia dei delitti, che non offendono il denunciatore. È però da notarsi, che quelle stesse persone, che sono proibite di istituire accusa, ponno essere accusatori in certi delitti, cioè in quelli, che molto interessano il pubblico bene; p.e. è loro permesso d'essere accusatori nei delitti di Lesa Maestà, d'Annona, di frode ai pubblici tributi. Prescindendo da questi delitti certe persone non ponno essere accusatori. Ed in primo Luogo sono rimosse da tale carica Le Donne; la ragione per cui le donne non ponno accusare non è già quella da alcuni suggerita, cioè perché le donne sono proclivi ad accusare anche il falso, che quindi per evitare tanti Giudizi sono state rimosse; ma in verità il motivo, onde le Leggi Romane a tanto sono state indotte si è perché volendo esse dare un trono d'officio pubblico all'accusa, e comeche le Donne sono incapaci di aver officj pubblici, così furono rimosse dall'accusa ma si noti, che quando si tratti di propria offesa, anche le donne poteano istituire una formale accusa; oltre anche dei delitti di Maestà, d'annona etc., ponno accusa anche di Simonia i Vescovi, L'Eresia de' Manichei siccome queste contro l'ordine sociale, perché consistenti in pubbliche fazioni; inoltre ponno anche accusare il Sacrilego, non già colui, che ha delinquito in generale nella Chiesa; ma colui, che nella Chiesa ingiuriò il funzionario; Parimente i pupilli non ponno essere accusatori, anzi i pupilli non solo sino alla pubertà, cioè ai 14 anni; ma fino ai 17, giacché fino a tale età la Gioventù romana non vestiva la toga; anche ciò mostra che per disonorare la carica dell'accusatore non si volle lasciare ad un'inesperto; vero è però, che anche pria de' 17 anni il pupillo può accusare un proprio offensore; ma avendo al fianco il Tutore. Si è mossa questione se l'uomo in età di 17 anni possi stare in Giudizio, quindi se possi essere accusatore; alcuni dicono di no appoggiandovi ad una Legge, che chiede l'età di 20 anni per far testimonianza in Giudizio; da ciò argomentano, che anche per essere accusatore è necessaria l'età di 20 anni. Male argomentano però, poichè è bene diversa l'accusa dalla testimonianza. La Legge chiede l'età di 20 anni nel testimonio, inquantoche, siccome il testimonio fa prova nel Giudizio, così si dee cercare, che chi prendeva l'incarico d'essere testimonio abbia un retto giudizio, onde non portare senza riflessione una testimonianza falsa; ma siccome l'accusatore col semplice suo detto niente prova, giacché ha l'incarico di provare l'accusa ad evidenza, così non vige la stessa ragione, per cui s'abbia a dire, che anche l'accusatore deve avere l'età di 20 anni. Esigendo dunque maggiore controllo nella testimonianza, che nell'accusa, non è da dirsi che anche l'accusatore debba avere la stessa età del testimonio. È vero, che il pupillo se ha da accusare ha bisogno del Tutore; ma l'intervento del Tutore ha luogo per integrare la persona del pupillo, non perché da se solo non fosse capace. Dunque il pupillo non può accusare pria degl'anni 17 anni

se non nel caso, che vi trattasse d'una propria offesa, o del Padre; ma compiti i 17 anni benché sino ai 20 anni non possa fare testimonianza, potrà istituire qualunque accusa. Parimente colui, che è addetto alle Milizie non può istituire accusa; tali persone sono rimesse non già perché siano persone disonorate non atte a sostenere un tale incarico; ma perché ad altre faccende di Stato sono chiamate, cioè alla difesa della Patria. Se tali persone fossero ammesse a potere essere accusatori, ne verrebbe, che siccome infinite sono le faccende dell'accusatore, che dovendo ad esse attendere, non potrebbe attendere alle milizie, e così molti per sottrarsi dalle fatiche della guerra, istituirebbono accuse, poiché istituita più non potrebbero rivocarla; è dunque giusta la ragione, per cui sono rimossi i Militari dall'accusa. Parimenti non ponno essere accusatori quei Magistrati, che hanno Giurisdizione d'impero. Doppia è la ragione: prima, perché dovendo attendere agl'affari d'ufficio sarebbe cosa mal fatta, che si perdessero nelle accuse; seconda, perché avendo essi autorità potrebbero spaventare l'accusato, lo che sarebbe contrario all'eguaglianza di stato in cui Le Leggi vogliono, e l'accusatore e l'accusato. Difatti l'accusato, e l'accusatore sono sempre in parità di grado, di modo che l'accusatore può essere posto in carcere anch'esso, acciò che non possa sedurre testimoni; fino alla fine del Giudizio sono sempre considerati in egual grado. Parimente gli Infami sono rimossi dall'istituire accuse, giacché incapaci a sostenere pubbliche cariche; Parimente li condannati benché non infami, quindi sino, che non hanno subita la pena, non ponno essere accusatori, giacché nel tempo, che subiscono la pena non sono atti ad acquistare pubbliche cariche; nemmeno l'accusato potea essere accusatore non solo perché in tal tempo non potea avere una pubblica carica; ma perché potea accadere, che il detenuto per acquistarsi l'animo del Giudice s'inducesse all'accusa, imperciocché la Legge vuole, che pria sia purgato il detenuto dalla sua accusa; era però permesso all'accusato la incriminazione di Calunnia all'accusatore; non mai potea accusare il suo accusatore d'un altro delitto. Parimenti sono rimossi dall'accusa coloro, che una volta sono stati condannati di Calunnia, giacché la Legge considera costui come un Uomo sospetto, atto a rinnovare calunnie. È vero, come dicono alcuni, che L'accusatore se dice il falso è punito; ma è bene altresì vero, che le Leggi amano piuttosto di prevedere i delitti, che di punirli, giacché benché il Calunniatore sia punito, si pone bene sempre al pericolo l'innocente di soffrire ingiustamente. Il Calunniatore però può essere accusatore d'una propria offesa.

LEZIONE LXXXII

Segue l'Accusa. Parimente erano rimosse dall'accusa altre persone. Li poveri, e generalmente parlando tutti quelli, il di cui Patrimonio non saliva a cinquanta aurei erano rimossi dall'ufficio di accusore. E si noti, che gl'era proibito solo quando l'accusa riguardava delitti a danno d'altri, poiché quando si trattava di una propria offesa, anche il povero, (in somma tutti) avea il diritto d'accusare, imperciocché posto per l'Uomo in tale stato è considerato dalla Legge esercitante un diritto naturale, che è quello della propria difesa, e al quale la società non può opporsi. Un tale diritto naturale non si ravvisa allorché si tratta di accusare un'offesa fatta ad altri, quindi per Le ragioni, che ora diremmo, il povero è stato rimosso. Molti hanno creduto, che la ragione, onde la Legge rimuove il povero dall'accusa sia perché generalmente il povero è di cattivo qualità, quindi facile, a prevaricare e a calunniare ma in realtà questo non è il vero spirito della Legge Romana, poiché molte Leggi erano già stabilite, in forza delle quali non era da tenersi la prevaricazione e la Calunnia, per cui era garantita la salvezza dell'accusato. In vero spirito della Legge è questo. Noi sappiamo, che rapporto all'accusa era un principio della Legge Romana, cioè L'eguaglianza di grado fra accusato, ed accusatore; l'accusato potea incriminare il delitto all'accusatore, potea chiedere tutti i danni sofferti in caso, che si verificasse la Calunnia, ma allorché l'accusatore fosse un

miserabile, qual indennizzazione avrebbe l'accusato, in caso di Calunnia. Non si sarebbe posto in tal caso l'innocente sul pericolo di dovere soffrire senza essere indennizzato. È vero, che verificata la Calunnia, il Calunniatore è punito; ma a che giova la pena Criminale, che si dia al Calunniatore, se poi il Calunniato non resterà indennizzato? La Legge Romana ha voluto combinare il pubblico bene al privato; che cioè nel mentre, che vuole la punizione Criminale del Calunniatore vuole anche la Civile, cioè indennizzando l'innocente. Ciò posto, non è più vero, che la ragione onde la Legge Romana rimuove dall'accusa il povero sia per la poca fede, che si ha del povero, giacché questo non deve intimorire la Società stante le molte Cautele, che dalla provida Legge in tal proposito sono emanate.

Parimente sono rimossi dall'accusa d'un terzo delitto coloro, che nello stesso tempo avessero intentate due accuse per due diversi delitti. Benché la Legge gradisse, che i Citt.i. si dassero all'accusa dei delitti, non volle però, che questo fosse l'unico incarico dei Citt.i. E siccome colui, che avea due tutele nello stesso tempo, potea per non ricevere il peso d'una tal così L'accusatore è rimosso dalla terza (essendo l'accusa a la tutela officj pubblici) dopo però una differenza del caso della tutela a quello dell'accusa, imperciòche rapporto alla tutela è in arbitrio del Tutore l'esimersi dalla terza tutela, laddove nell'accusato è espressamente proibito dalla Legge l'assumere una terza; nel primo caso la Legge dà l'arbitrio al tutore, perché il sostenere la terza sarebbe un atto di beneficio; ma nel secondo caso ben sia giovevole alla società l'accusa del terzo delitto, pure la Legge ne proibisce L'incarico, stante l'in... che mostra, colui che non contento di due accuse vuole assumere la terza.

Abbiamo veduto quali siano quelle persone che espressamente dal jus Romano siano rimosse dall'accusa. Gli Interpreti però, ed in particolare i pratici hanno voluto estendere le disposizioni Romane; questi sono pratici, cui sia permesso il dirlo, non troppo delicati, giacché danno al Giudice diritto di cattura personale, anche per una semplice segreta delazione. E in primo Luogo vorrebbero rimosso dall'accusa il nemico Capitale del reo. Questo è un errore, poichè siccome la Legge vuole per quanto si possibile tolto il pericolo della prevaricazione dell'accusatore, e come che un tale pericolo certamente manca nell'accusatore nemico capitale⁷⁷⁰, così la stessa Legge dee gradire, che il nemico capitale sii accusatore, anziché come si vorrebbe ne sia rimosso. Ma si dice, che il nemico capitale sarà facile a Calunniare, onde la Società dee temere; io rispondo, che se i Tribunali facessero per prova la semplice accusa, come tengono per prova la testimonianza, allora converrei anch'io, che il nemico capitale dovesse essere rimosso dall'accusa; ma allorquando i Tribunali niente danno di forza alla semplice accusa, giacché pretendono la più esatta prova⁷⁷¹, cessa ogni timore, che la falsità dell'accusatore possa danneggiare l'innocente; ma oso dire di più, che anzi L'accusa fatta dal nemico capitale sarà piuttosto vantaggiosa all'accusato, poichè presumendosi nel nemico capitale un certo impeto di passione, si può sempre presumere sospetto, quindi sempre più rigorosa dovrà essere la prova dell'accusa; ma egli è certo, che quando l'accusa più difficile si fa a trovare altrettanto è più sicuro l'accusato; è dunque anche falsa l'obiezione fattaci. Inoltre se noi esamineremo le Leggi Romane noi troviamo, che l'inimico è sempre preferito nell'accusa. Cicerone, e Cecilio questionavano fra Loro, chi di loro dovesse essere preferito nell'accusa di Vetere che frodò la Sicilia. Cecilio per essere preferito nell'accusa dicea che era nemico di Verre, giacché molte volte ebbe seco dalle contese; ma Cicerone obiettò a Cecilio con mostrargli, che non era vero, che egli fosse nemico di Cecilio, poichè disse: è ben vero, che una volta fosti nemico di Verre; ma allorché defraudò la Sicilia tu eri seco lui alleato; tale Obiezione, provò, che Cecilio non era nemico di Verre, quindi con più ragione fù preferito Cicerone all'accusa. Cio mostra, che anche le Leggi Romane gradivano, che fosse accusatore l'inimico e per aver un più costante persecutore del

⁷⁷⁰ il qual pericolo non sarebbe tolto se si trattasse di un'accusatore qualunque

⁷⁷¹ per cui è quasi impossibile che un Calunniato sia punito

delitto, e così per non aver alcun timore di prevaricazione. Abbiamo dunque dimostrato essere falsa l'opinione di coloro, che vorrebbero rimosso dall'accusa il nemico capitale. Questi istessi interpreti vorrebbero parimenti rimosso dall'accusa il chierico contro il Laico e viceversa; anche questa è un'opinione falsa.

Inoltre vorrebbero rimosso dall'accusa la persona d'alto rango; ma una tale opinione è altutto contraria al jus Romana, giacché, (siccome l'accusa era un'ufficio pubblico amorevole) fra i molti si cercava sempre di preferire quelli, che per la nobiltà della famiglia etc. si rendeano distinti. Nel jus Romano oltre d'esservi persone rimosse da qualunque accusa (ad eccezione dell'accusa per propria offesa) sono notate anche altre persone, che sono rimosse dall'accusa solo riguardo a certe persone. La Legge Romana per quanto gli premesse il bene pubblico stimolando i Citt.i. ad essere accusatori, null'ostante procurò sempre di mantenere il Popolo Romano in quelle costumanze, che costituiscono L'amore ed il rispetto reciproco, che naturalmente dee passare. Con ciò intendo di dire che proibì, che il figlio non potesse accusare i Genitori, qualunque fosse il delitto, nemmeno per propria difesa, giacché la Legge gli dava l'azione Civile per essere indennizzato; Proibì parimenti l'accusa contro di quegli, col quale si convivea in educazione, o per imparar qualche arte, o scienza, nemmeno per propria difesa, dando l'azione Civile. Fu proibito al marito d'accusare la moglie se non nel caso, che la moglie fosse adultera, oppure rea di veneficio preparato. La Moglie era affatto rimossa dall'accusa contro il Marito anche se il Marito fosse reo d'adulterio, giacché come vedemmo non ha che l'azione Civile; la Moglie però potrà incriminare di Lenocinio il Marito se da esso lei fosse stata accusata d'adulterio. Il fratello non può accusare il fratello specialmente nei delitti gravi; pare, che nei piccoli delitti, che meritano una pena correzionale il fratello possa essere accusato dal fratello. Fra gli altri gradi ulteriori di parentella non v'ha disposizione della Legge; quindi alcuni vorrebbero, che tale rimozione andasse fino al quarto grado; ma tale opinione non dee abbracciarsi, giacché dove tace la Legge dee tacere anche il Giureconsulto. Quando molti sono gli accusatori di uno stesso delitto, ponno fra loro convenire che di lavoro debba essere preferito; se tra loro non convengono, il Giudice secondo le regole, che diremmo deve sceglierne uno. Come si vede la Legge ama, che uno solo sia l'accusatore, poichè ammettendo molti accusatori, e verificandosi la Calunnia, molti sarebbero i puniti, quindi la Legge per prevenire tante punizioni vuole, che uno solo sia l'accusatore, quantunque però, d'asi il caso, come vedemmo che anche più accusatori possono essere ammessi. L'atto col quale il Giudice, tra molti accusatori, si faceva alla scelta d'uno, era detto divinazione, non già perchè il Giudice facesse come da indovino scegliendone uno, giacché molte sono le regole dalla Legge prescritte per la scelta; ma perchè con tale atto si veniva a colpire in colui, che secondo le regole si mostrava preferibile. Ecco le regole, che dà la Legge al Giudice per fare la scelta. Fa più deesi sciegliere sempre il più interessato; p.e. se due sono gli accusatori l'uno è fratello dell'offeso, l'altro è amico, deesi sciegliere il fratello, siccome deve essere maggiormente interessato per i vincoli più stretti, coi quali è legato verso l'offeso. Inoltre fra più estranei deesi sciegliere colui, che sembra il più virtuoso. Se tutti gli accusatori sono parenti si sciegliere il più prossimo all'offeso. I Parenti vengono preferiti all'Erede estraneo, benchè l'Erede abbia l'obbligo deporre l'uccisore del defunto, od altra ingiuria sofferta. La Moglie a qualunque è preferita quando però il dolore sia sincero. Se tutti gli accusatori sono di una stessa qualità aventi i med.i requisiti, in modo che nessuno potrebbe essere preferito senza far torto agl'altri, allora si verifica il caso di sopra enunciato, che cioè il Giudice può ametterli tutti insieme all'accusa. E si noti che benchè siano molti gli accusatori, pure la pena dell'accusato non dee essere moltiplicati quanti sono gli istessi accusatori, come alcuno hanno dedotto la pena è unica anche se gli accusatori fossero mille, inperciocché quando uno ha un'obbligazione solidale ha bensì obbligo di pagare la somma a qualunque; ma in un sol pagamento, lo stesso deesi verificare nel nostro caso.

Transunto di Procedura Criminale
tratto dalle Lezioni del sig. Pro. gen Gambari nella Regia Università di Bologna
L'anno 1808
LEZIONE I

Natura ed Essenza dei Giudizi ed Azioni Criminali. Lo scopo principale di queste nostre Lezioni sarà quello di esporre, e spiegare Le regole, e gli atti, che sono necessarj per divenire alla formazione, e quindi all'esecuzione di Giudizi Criminali. Noi cercheremo di far questo conformandoci alla nuova procedura emanata da Napoleone il Grande. Il nostro metodo però non sarà quello di leggere, e spiegare partitamente gl'articoli, che compongono la med.a; egli consisterà nel ridurre la nuova Leg.ne a certi principj fondamentali, seguendo i quali non difficil cosa ci riuscirà di darle la più retta interpretazione. Se noi ci porteremo colla mente alle nostre prime Lezioni di Diritto Criminale, ci ricorderemo essere dimostrato, che la Società avea il diritto di punizione. Ciò posto noi dobbiamo osservare, che siccome gli umani diritti passando dallo Stato di Natura a quello di Civile Società dovettero necessariamente soffrire una modificazione, così dobbiamo convenire, che quel modo, che per venire all'esecuzione del diritto di vendetta, era usato dagl'Uomini nello Stato di Natura, quello stesso non dovette essere per la Società ad oggetto di mettere in esecuzione il Diritto di punizione. Comeche in Natura, secondo i nostri principj stabiliti, il diritto di vendetta era concesso solamente alla persona lesa, così oltreiche tante procedure, per così dire soveavi essere quanti erano gli individui, eravi sempre il giusto timore, che queste procedure potessero condurre all'errore, imperciocche quantunque l'Uomo sia fornito di ragione, pure spesse volte si per la mancanza del necessario sviluppo della med.a. si per le passioni, che non di rado possono offuscare il di lui cuore, facil cosa si rende, che piuttosto all'errore anziché alla verità si determini. Ma dappoiché nacque la società, dappoiché gli umani diritti furono ceduti ad una sola persona morale, la quale rappresentasse i med. ne venne per necessaria conseguenza, che non più l'arbitrio dell'offeso avesse luogo nell'esecuzione della punizione; ma bensì la sola Società. Vedesi ben presto, come da questa trascolazione di diritti ne nascesse per conseguenza diversità di principj formanti la base della punizione. Laddove in Natura l'interesse del Leso era l'unica scorta, in Società combinasi sagramente quello del Leso con quello dell'offensore, imperciocche rappresentando la Società tutti gli umani diritti, rappresenta necessariamente i diritti e dell'offeso, e dell'offensore; e quindi rappresenta la sicurezza sì dell'uno, che dell'altro, cosicché non evvi certamente a tenere, che quei disordini, i quali purtroppo poteano derivare dall'individuale arbitrio, che esistea nello stato di Natura, possono oggi giorno fomentarsi.

Quella bilancia appunto d'interessi, che ravvisasi nella Civile Società costituisce quell'imparzialità, che dee essere mai sempre la base dei Giudizii. Per questo si vede non essere questa imparzialità un'effetto di benignità o della Legge, o del Giudice, come da alcuni si è creduto; essa è piuttosto una cosa inerente per necessità ai Giudizii, avvegnacchè è un necessario effetto, come si è veduto dalla stessa Costituzione della Civile Società.

Questa imparzialità tanto raccomandata potrebbe forse credersi sbandita dalla Civile Società quante volte s'induca immediatamente a punire un'offesa a se diretta, avvegnacche potrebbe forse sembrar sbandita nella Società il principio dell'equilibrio dell'interesse dell'offeso con quello dell'offensore. Lungi da tale sospetto, poiché la Civile Società posta nella circostanza di dover punire un'offesa a se diretta, siccome non lascia nello stesso tempo di essere la rappresentante dei diritti dell'offensore, così è tolto certamente il sospetto di credere, che possa mancare nella Civile Società la tanto desiderata bilancia, e quindi la necessaria imparzialità. Potrebbe verificarsi questo solamente quando la Società fosse divisa in fazioni nemiche; in allora siccome non più sussiste l'unità di rappresentanza, poiché divisi

gl'interessi, così sarebbero certamente una quasi matematica certezza, che la raccomandata imparzialità fosse totalmente sbandita dalla Civil Società. Ma noi prescindiamo da questi casi particolari; noi stiamo sempre nell'ipotesi di uno stato perfettamente pacifico.

Ciò posto puossi ragionevolmente dire che il fondamento dei Giudizii criminali consiste nella massima imparzialità, da cui nasce quella Sociale garanzia, che la Società dee mantenere nell'amministrazione della Giustizia Criminale. L'unico mezzo pertanto onde arrivare ad un perfetto Giudizio, ad un Giudizio fondato cioè sulla vera imparzialità consiste nel procurare per quanto sia possibile una retta imputazione del delitto. Vedemmo, che non v'è delitto se mediante l'imputabilità non può divenirsi ad un'equa imputazione. Dunque la retta imputazione del delitto costituisce la vera imparzialità; dunque per ottenere quest'imparzialità è necessario procurar ogni mezzo onde fare una giusta imputazione. Dissi, che è necessaria una giusta imputazione, perocché quando essa manca si per difetto, che per eccesso di pena non produce, che odi; e disprezzi. Dato dunque per vero, che essendovi una giusta imputazione siavi necessariamente la desiderata imparzialità vediamo quali siano i principali mezzi pratici per divenire ad una giusta imputazione. Questi si possono ridurre a quattro: 1°. Assicurarisi dell'esistenza del delitto; 2°. Conoscere la qualità, e gravezza; 3°. Conoscere l'autore; 4°. Applicare la Legge. Ottenuti rettamente questi quattro estremi non potessi certamente escludere la vera imparzialità, poiché non potressi escludere la vera imputazione. Ma è qui da avvertirsi, che non solo la Civile Società propone ai Giudici di dover fare intervenire in qualunque Giudizio Criminale tali estremi; essa prescrive eziandio ai med.i. certe regole, e norme a seconda delle quali solamente possa venirsi ad un Giudizio definitivo. Non vuole la Società che l'arbitrio del Magistrato del Giudice sia quello, il quale prescriva il sentiero, onde scoprire gli quattro estremi, poiché sarebbero il sospetto di frequenti ingiustizie, atteso la mancanza di certa regolar procedura. Comeche la Legge secondo i calcoli della ragione ha veduto che solo seguendo certe determinate regole si può scoprire la verità, così vuole che da queste i Tribunali non possano dipartirsi. Noi vedremo quindi quante volte accada nullità nei processi appunto per la mancanza delle norme dalla Legge Stabilite.

Il complesso appunto di tutte queste regole dicesi codice di procedura penale, il quale puossi a ragion definire = quella parte di Leg.ne che determina la regola, e le forme degl'atti necessarj per conoscere il delitto, ed applicare la pena. Vista così la natura dei Giudizi Criminali possiamo ora a dire qualche cosa dell'azione criminale. Prima di tutto dee fondarsi per principio, che non v'è Giudizio dove non vi è azione. Avvertasi, che quando parlassi d'azione criminale non si esclude, come purtroppo avvenne per il passato quell'azione, che per essere mossa da una pubblica Autorità Giudiziale dicesi ex officio. Dissi purtroppo, poiché L'azione ex officio non considerandosi di natura eguale a quella, che non è intentata ex officio cadevasi nell'assurdo di unire in una stessa persona e il delatore e il Giudice, cosa la quale fù sempre dalla retta ragione prescritta. L'azione criminale pertanto può definirsi = diritto d'agire in Giudizio con regole dalla Legge determinate, ad oggetto di ottener punizione=. Devesi qui avvertire, che siccome questi non v'è delitto, il quale non porta qualche danno, così non v'è delitto il quale oltre L'azione criminale non dia Luogo anche alla Civile, cioè a quella, che ha per oggetto il risarcimento dei danni. È necessario il non confondere azione criminale, con azione civile, benché ambe siano le conseguenze di un'azione criminale, la criminale tende a punire; la civile non si riguarda come punizione, mentre non può dirsi punito colui, il quale restituisce ciò, che di moto proprio ha tolto ad altri. Egli è per questo che l'azione civile è totalmente in arbitrio del privato, cosicché può anche desistere avendola intentata, mentre ognuno può rinunciare a' suoi diritti. All'incontro L'azione penale, comeche riguarda il pubblico interesse, niente riguarda il privato, così è totalmente di pubblica ingerenza tanto nell'intentarla, che nel proseguirla. È questo un sano principio consacrato dalla moderna Leg.ne art.4 cod. proc. pen.. Pel passato cadeasi nell'assurdo di dare l'azione penale al privato. Se è vero che l'azion penale consiste nel diritto di perseguire il delitto ad oggetto di punirlo,

se è vero, che la punizione riguarda solamente il pubblico interesse, ne viene di necessaria conseguenza, che al pubblico solamente spetti una tale azione. Parranno queste teorie nuove per chi era schiavo delle antiche consuetudini, non per chi è seguace della ragione; come perfettamente lo fù la moderna Leg.ne. Ma di questo parlessi nella ventura Lezione.

LEZIONE II

Anticamente siccome non vi era Magistrato, il quale fosse autorizzato ex officio ad intentar l'azione criminale, così l'azione era essenzialmente connessa al privato. Vero è, che di poi fù data ai Giudici l'azione ex officio; ma tuttavia sembrava, che non per questo si cangiasse natura all'azione penale. Vediamo pertanto se l'aver per il Cod. di proc. art.4 prescritto essere essenzialmente di pubblico Ministero sia cosa fondata su principj di ragione. E primievemente siccome nelle prime Lezioni vedemmo, che il diritto di punizione, che ha la Società è fondato su quello di vendetta, che gli Uomini aveano nello stato di natura; siccome abbiamo veduto, che la società acquistò questo diritto della cessione fattale dagl'Uomini, così sembra ragionevole, che la Società possa esercitare gl'atti necessarj per mettere in esecuzione un tale diritto, altrimenti cadrebbe nell'assurdo di permettere al cedente di mettere in esecuzione una cosa, che più non è sua, mentre è principio incusso, che il solo cessionario ha un tale diritto. Difatti l'azion penale consiste nella persecuzione del reo, ad oggetto di ottener punizione. Ora per far questo è necessario fare certi atti di procedura, i quali consistono nell'arrestare, nell'interrogare, nel convincere, nel sottoporre a pena; ma quale è quel privato, che impunemente potesse far questo senza cadere nell'assurdo o di arrogarsi il diritto di punizione competente alla Società; o di esercitare il ceduto diritto di natural vendetta? Questi principj si rilevano pure dalla stessa def.ne. della pena, che abbiamo dato = perdita di un diritto prescritta dalla Legge in proporzione della qualità e gravezza del delitto ad eso. degl'alti=. Da questa def.ne. noi rileviamo, che siccome il fine della pena riguarda totalmente l'interesse pubblico, siccome è principio di ragione, che la sola parte interessata abbia diritto d'intentare, ed esercitare le necessarie azioni, così sembra chiaramente dimostrato essere cosa giusta, che l'azione penale sia essenzialmente pubblica. Inoltre abbiamo veduto, che la pena consiste nella perdita di un diritto. Ora quale è quel privato, il quale possa provocar negl'altri perdita di diritti? Il privato non può instare, che per sostenere i suoi particolari diritti, ma siccome quasi sempre i suoi diritti si sostengono indipendentemente dall'azione penale, così deve essere escluso dall'intentar la med.a. La sola società siccome unica rappresentante del pubblico interesse potrà instare. Potrà bene un privato denunziare certi delitti; ma altro è la semplice denuncia, altro è l'instare per la pena. In due soli casi è permesso al privato d'instare per l'azione penale: 1. quando l'azione civile è inclusa nella penale; p.e. se la pena consistesse nel pagare il duplo etc.; 2. quando l'azione penale non è il fine del privato; ma il mezzo unico per dar effetto alla civile; .p.e. se l'azione civile non potesse mettersi in esecuzione se non è pria definita la criminale. Fuori di questi due casi dee stabilirsi, che l'azione penale non è mai concessa al privato. Ma se è vero, che l'azione penale è essenzialmente pubblica, per qual motivo si dimandava, in certi delitti il pubblico ministero non può agire se non v'è istanza della parte offesa? per qual motivo in questi med.i. delitti il pubblico ministero dee desistere quante volte il privato offeso voglia, che si desista? Quantunque alcuna volta ciò sia permesso, pure non è per questo, che l'azione penale non rimanga pubblica. La Società vuole, che in certi delitti minimi il pubblico ministero ex officio non possa procedere in Giudizio, poiché crede più utile la mancanza del Giudizio, che l'istituzione del Giudizio, quindi l'offeso non si lamenta. Ma se proprio in questi casi il pubblico ministero non può instare se non vi è dimanda dell'offeso, se dee desistere, quando L'offeso vuole desistere, pure siccome al solo privato si conceda la sola promozione dell'azione, e non mai L'esercizio della med.a così niente v'è di contraddizione col

principio dell'essenziale pubblicità dell'azione penale. Egli è per questo, che deve bene distinguersi promozione d'azione penale, con esercizio d'azione penale. In alcuni casi la promozione è concessa al privato, non mai l'esercizio; in alcuni altri non è concesso nemmeno la promozione. Fissate bene queste due idee cade tosto ogni apparenza di contraddizione. Si fondi dunque per principio, che l'azione penale è essenzialmente pubblica a differenza della civile, che è essenzialmente privata. Noi però dobbiamo avvertire, che questa non è l'unica differenza, che passa tra l'azione penale, e civile; ve ne sono alcune altre; vediamole pertanto. Siccome l'azione penale abbiamo detto essere una persecuzione del reo per ottener punizione, così si vede tosto, che d'essa non può intentarsi, che contro coloro, i quali sono gl'autori, o i complici del delitto, altrimenti cadrebbe in un massimo assurdo, il quale fù mai sempre prescritto da tutte le Leg.ni., e particolarmente dalla Romana. Non così è dell'azione Civile, questa può intentarsi anche contro terze persone, e queste sono generalmente gli eredi, i successori, ed altre persone, che ora aditeremo. Siccome l'azione civile consiste nella ripetizione dei danni, siccome il danno recato dal reo ravvisasi come un quasi contratto, e siccome l'effetto dei quasi contratti si riporta non solo ai principali debitori, ma anche ai loro successori, ad altre terze persone, così non è fuor di ragione il permettere, che l'azione civile si possi intentare anche contro terze persone. Tali persone diconsi responsabili delle altrui delinquenze. Vediamo pertanto quali siano (cod. Nap. art.). Prima di tutto il Padre, ed in mancanza del Padre la Madre sono responsabili del fatto de' loro figlio, purché tre condizioni si verificchino: 1°. Che il figlio sia minore; 2°. che il figlio coabiti col Padre, o colla Madre; 3°. che il Padre, o la Madre non possino provare, che per quanto fù loro possibile impiegaron ogni mezzo per evitare il delitto del figlio. Non prova quest condizioni siccome si presume nel Genitore una certa negligenza, così si rende responsabile. Parimenti è responsabile il Padrone, o il Mandante del fatto del domestico, del mandatario; ma purché si provino queste due condizioni: 1° che il domestico, o mandatario commise il delitto in occasione di eseguire incombenze de loro principali; 2°. che il mandante, o Padrone non provino, che usarono ogni cura per impedire il delitto. Anche in questi casi la Legge si fonda su presunta negligenza nel Padrone, e nel Mandante. Sono pure responsabili i Precettori, e gl'artigiani del fatto de loro alunni, de loro apprendisti, purché si provino due condizioni: 1°. che l'alunno, o l'apprendista commise il delitto essendo in tempo, che era sotto la custodia del principale; 2° che si provi, che il principale non usò i mezzi necessarj per impedire il delitto. Sono questi principj, li quali non erano ignorati dalla Romana Leg.ne.. Ricordiamoci, che per la Legge Giulia repetundarum il Magistrato Superiore è tenuto civilmente dei danni, che l'inferiore a lui sottoposto reca per via di corruzione; ricordiamoci, che quantunque dicasi, che il superiore è tenuto a questo per penale, pure riguardavasi in realtà, come effetto di un'azione civile. Molte altre simili disposizioni possono ricordarsi, che qui non occorre di esporre.

LEZIONE III

Segue lo stesso soggetto. Proseguimo a parlare delle differenze, che passano fra l'azione penale, e l'azione civile. L'azione criminale s'esercita bensì solamente contro i delinquenti; ma però sempre in proporzione della quantità della loro delinquenza, cioè della loro imputabilità. Potrebbe a taluno sembrare eccezione di regola l'ossevare, che al mandante, ed al mandatario generalmente s'inflige la med.a. pena, mentre l'azione di queste due persone non è uguale; ma se si osserverà, che noi misuriamo la quantità del delitto non dall'azione materiale; ma dall'imputabilità, se si osserverà che nel caso del mandato tanto nel mandante, che nel mandatario vi è eguaglianza di delitto, avvegnacchi evvi eguaglianza d'imputabilità, non sarà difficile il conchiudere, che in questo caso non si dà altrimenti eccezione alla regola generale, ma che anzi seguasi la med.a.. Se però è regola, che l'azione penale s'esercita contro più delinquenti solo in proporzione del loro delitto, non è così trattandosi dell'azione civile.

L'azione Civile s'esercita in solido, se vuolsi, cioè può esercitarsi contro un solo; e la ragione si è, che l'azione civile si riguarda come effetto di quasi contratto, per conseguenza presumesi, che i delinquenti tacitamente si sieno obbligati in solido; è questa una chiara disposizione del Cod. di proc. crim. La sola difficoltà sta in vedere se quando un delinquente ha pagato per intero la somma per l'azione civile, nasca in costui un'azione civile contro gli altri ad oggetto di ripetere la loro porzione. Di questo il Cod. non ne fa parola; però a parer mio sembra, che tale azione ove si verifichi, e la ragione si è perché il delitto fa bensì nascere un quasi contratto fra l'offensore, e l'offeso; ma non mai fra gli offensori med.i. mentre un delitto non può dar causa a niuna sorte di contratti.

Un'altra differenza, che passa tra l'azione penale, e la Civile si è, che la penale non si può promuovere ad esercitare che avanti determinati tribunali, e mediante determinanti funzionarj; all'incontro l'azione civile può promuoversi cumulativamente alla penale d'avanti al Tribunale Criminale, o separatamente d'avanti al Tribunale Civile. Siccome abbiamo detto, che l'azione penale è essenzialmente pubblica, così è conveniente, che sia promessa solamente avanti certi tribunali, e col mezzo solamente di certi pubblici funzionarj. Non è questa una differenza di piccola entità, essa molte teorie e molte decisioni di questioni, che in priasi agitavano.

Devesi avvertire, che quantunque l'azione civile possa promuoversi cumulativamente alla criminale d'avanti al Giudice Criminale, pure l'effetto di quest'azion civile è sempre la sola indennizzazione, altrimenti cadremmo nell'assurdo di dar al privato l'esercizio dell'azione penale, che dicemmo essere essenzialmente pubblica. La sola diversità, che nasce vi è, che quante volte si promovi cumulativamente l'azione civile, e criminale la civile diviene accessoria della criminale, cosicché decidendo il Giudice punitore, che il delitto è accaduto, deve tosto dar la sentenza per i danni. Una volta per i danni doveasi intentare l'azione Aquilia, od altra civile separatamente, cosicché dopo la sentenza penale, la parte offesa dovea intentare un'altro Giudizio civile per i danni. Era questa una disposizione molto incomoda. V'era un solo caso nella Leg.ne. Romana, in cui non era necessario l'intentare un nuovo Giudizio Civile dopo la sentenza criminale, ed era quando l'effetto dell'azion penale, si confondeva con quello dell'azion Civile, quando p.e. la pena consistea nel pagare all'offeso il duplo, il triplo etc.. In allora per necessità si rendea inutile la formazione di un nuovo Giudizio Civile. Fuori di questi casi era sempre necessario l'instituire nuovo Giudizio Civile. Ma oggi saggiamente dalle nuove Leggi si è stabilito, che potendosi cumulativamente promuovere d'avanti il Giudice Criminale anche le azioni, l'azione civile divenga accessoria della criminale senza l'incomodo d'istituire un nuovo Giudizio.

Se poi non volendosi intentare l'azione civile d'avanti al Giudice criminale cumulativamente alla promozione d'azione penale, vogliasi intentare separatamente, cioè davanti al Giudice Civile, in allora nascono diverse teorie secondo i diversi casi. Prima di tutto devesi avvertire, che in tale caso l'azione civile viene sospesa dalla penale; sino, che il Giudice punitore non ha giudicato esistere il delitto, il Giudice Civile non può determinare i danni; mentre questi sono una conseguenza del delitto. Il Giudice Civile non potendo ingerirsi nelle ricerche penali, poiché la Legge ha determinate certe persone, deve per necessità aspettare la sentenza del Giudice criminale. Se l'azione civile s'intenta d'avanti al Giudice Civile riguardo un delitto, pel quale è indifferente la società, che s'agisca o criminalmente, o civilmente, in allora il privato non può più incorrere al Giudice criminale, poiché dandogli la Legge la scelta viene come ad impedirgli di ricorrere all'altro tribunale, quando ne scielse uno; quindi è, che se per aver la sentenza Civile avesse bisogno della criminale non può ricorrere alla via criminale. Ciò però non accade nel falso incidente, quando cioè nel processo scoprasì un falso documento; in allora si può ricorrere al criminale, e la ragione si è, che il falso incidente non è stato causa dell'azione civile; ma l'azione Civile è anzi stata causa del falso incidente. È qui da avvertirsi, che diverso è il modo col quale il Giudice giudica il falso

incidente, col modo col quale il Giudice criminale giudica il falso principale. Al Giudice Civile per dar giudizio sul falso incidente basta un sospetto di falsità di qualche atto per gettarlo tosto, e rimetterlo al criminale; all'incontro al Giudice Criminale per giudicar di falso non basta il sospetto, è necessaria la vera prova.

Ma tanto ciò, che si è detto dei delitti privati non ha certamente luogo nei delitti pubblici. Quantunque nei delitti pubblici sia vero, che il privato non possa convolare al Giudice criminale dopo, che ha scelto la via civile, pure non è per questo assolutamente impedita la via criminale ad istanza di altre persone. Il Giudice ex officio, ed altri ponno inquirere, altrimenti cadrebbe nell'assurdo di mettere nell'arbitrio del privato un Giudizio interessante la civile società, cadrebbe in quell'assurdo appunto nel quale purtroppo cadea la Romana Leg. ne.

Qualche volta può accadere, che in pendenza del Giudizio civile si scopra un delitto. Insimile si potrà convolare alla criminale quante volte la verificaione di questo delitto influisca sulla sentenza civile; ma quando il delitto niente influisce, in allora il Giudice civile può giudicare sull'azione civile senza aspettare sentenza criminale.

Deesi stabilire (rapporto agl'incidenti, che accadono nel tempo del processo civile) per regola generale che il civile si sospende quante volte l'incidente criminale influisca sulla sentenza civile, che non si sospende quando niente influisce. Devesi però avvertire, che in ogni caso, in cui vi sia necessità di ricorrere alla via criminale, il Giudice dee avvertire, ed il pubblico Ministero e l'attore della sospensione del Giudizio civile sino che il criminale sia terminato.

LEZIONE IV

Segue lo stesso Soggetto. Altra differenza, che passa tra l'azione penale, e l'azione civile si è questa, che la parte lesa non può rinunciare, né condonare l'azione penale, laddove alla civile puossi sempre rinunciare; la ragione è chiara per se stessa. Faceasi questione nella Romana Leg. ne se il reo potesse transigere all'accusatore. Quanto all'azione civile era pacifico, che potesse nascere transazione; quanto alla penale poi ammetteasi transazione solamente nei delitti capitali, e minori, non mai nei delitti gravi. Permetteasi la transazione nei delitti minori, poiché siccome interessano il privato, così la società non potea risentire alcun danno; poi metteasi nei capitali, perché quando trattasi di salvar la propria esistenza lice qualunque cosa. Il nuovo codice di procedura ha tolto tutte queste questioni, e distinzioni coll'aver espressamente proibito, che il privato abbia diritto di rinunciare all'azione penale. È vero, che in alcuni delitti, i quali integrano la società il privato può pretendere, che si desista dal Giudizio criminale; ma ciò è perché siccome per cominciare il processo è necessaria istanza del privato, così la med.a istanza può dar luogo alla sua cessazione; non è per questo, che si urti il principio dell'essenziale pubblicità dell'azione penale. Dunque si fondi per principio, che all'azione penale mai puossi rinunciare, che puossi rinunciare alla civile. Veduta questa primaria differenza, esponiamo ora li modi coi quali cessa e l'azione penale, e la civile. L'azione penale si estingue in tre modi: 1°. morte del reo; 2°. grazia, od espiazione della pena; 3°. prescrizione. Siccome l'azione criminale è diretta solamente contro il delinquente, così è necessario che cessi colla di lui morte. Così è necessario che cessi colla grazia, o colla espiazione, poiché l'una suppone non applicabile la legge al fatto, l'altra la suppone già applicata; parimenti per motivi di pubblica utilità è necessario, che cessi colla prescrizione. Devesi avvertire, che il nuovo codice di procedura non determina il tempo per la prescrizione; però aspettiamo questa determinazione del codice penale. Quindi, che in tale mancanza dovremo stare alle disposizioni della Leg. ne. romana, secondo la quale i delitti minimi si prescrivono con un anno, in med.j. con 5 anni, i pubblici con 20 anni; però l'adulterio, il quale dicesi pubblico tutto che l'azione sia privata, si prescrive con 5 anni.

Parimenti l'azione civile si estingue in tre modi: 1°. col risarcimento dei danni; 2°. colla rinunzia espressa, o tacita; 3°. colla prescrizione med.a. stabilita per l'azione penale; la ragione di questa ultima disposizione si è, che quantunque dal delitto nasca un quasi contratto a causa d'azion civile, pure comeché questo quasi contratto nasce da un'illecita azione, così non vuolsi sottoporre alla prestazione della Legge civile.

Fin dalla prima lezione abbiamo detto, che la Civ. Società ha obbligo di fare una giusta imputazione; dicemmo, che per far questo la società prescrive certe regole. Dicemmo quindi, che il Giudizio criminale è il complesso di certi atti seguiti secondo le regole prescritte dalla Legge. Da questi principj puossi naturalmente inferire, che sarà necesariamente nulla il Giudizio quante volte non sia fatto con quelle regole, che dalla Legge si vogliono osservate. Nella passata Leg.ne. era bensì conosciuto questo principio; ma però nell'applicazione era pieno di difetti; che ora vedremo. La moderna Leg.ne ha fondato per principio, che ogni violazione di forma, o di regole produce nullità; ma ha poi stabilito, che siccome non tutte le regole, e forme sono di eguale entità, così ha determinato, che non tutte le violazioni producano la med.a. nullità. Ha quindi distinta la nullità assoluta dalla relativa. Assoluta quella, che invalida l'atto per solo Ministero della legge, e che si sana colla sola rinovazione dell'atto giusto le regole prescritte dalla Legge; questa rinnovazione però non sempre si può fare a seconda dei casi. Relativa è quella, che invalida l'atto dietro la sola istanza della parte lesa, e che può soltanto sanarsi coll'acquiescenza della parte med.a. E' questa una distinzione, la quale è fondamento di bellissime teoriche. La passata Leg.ne come dicevamo era alquanto difettosa in questo proposito. Solleasi dire dai vecchj pratici, che la sola violazione di forme essenziali producea nullità dal processo, che la violazione delle forme non sostanziali non producea nullità. Questo sistema oltreche era difettoso nel principio, era parimenti tale nella sua esecuzione, poiché nascono molte questioni per determinare le forme sostanziali, e le accidentali. Era difettoso nel principio un tale sistema, poiché veniva come a dare la facoltà al Giudice di violare impunemente la legge. Le forme si essenziali, che non essenziali costituiscono una Legge eguale; ora il Giudice non ha diritto di violare nessuna Legge; dunque è contro ragione, che certe violazioni minime non costituiscano nullità; ma soggiugneranno i vecchj giureconsulti, dunque si permetterà, che un processo, il quale costò tante fatiche debba sempre accettarsi per la violazione di una forma non sostanziale? No: deveasi per quanto era possibile conciliare questo principio coll'osservanza della Legge. Doveasi saggiamente distinguere, come distinse la med.a Leg.ne, la nullità assoluta dalla relativa, e dire quindi, che la violazione di forme sostanziali producesse mai sempre nullità, che la relazione di forme non sostanziali non costituisce nullità se non nei casi, in cui fosse opposta dalle parti. In tale modo sarebbesi nello stesso tempo e mantenuta l'osservanza della legge, e in qualche modo sarebbesi diminuito il pericolo di annullare i processi per minime violazioni, mentre a sola istanza del privato poteano queste effettuarsi. Ma la moderna Leg.ne si è contentata non solo di fare tale distinzione, ma per prevenire i disordini, e le questioni ha determinato i casi, in cui saravvi nullità assoluta i casi, in cui saravvi nullità relativa. Quattro sono i casi determinati dalla Legge, in cui ha luogo l'assoluta nullità: 1°. espressa disposizione di Legge; 2°. Omissione del Magistrato; 3°. ingiustizia del Magistrato; 4°. eccesso di poter del Magistrato. Noi spiegheremo partitamente questi quattro casi. 1. Per espressa disposizione di Legge s'intende quante volte la Legge dice espressamente, che il tale atto sarà nullo se mancherà di certi requisiti. Molte sono le Leggi di questo tenore. 2. Per omissione del Magistrato s'intende il non rispondere, o pronunciare sopra una dimanda fatta o dal pubblico Ministero, o dalla parte tendente ad esercitare una facoltà concessa dalla Legge. Due sono i casi, in cui si verifica questa omissione: 1°: quando la parte addimandando, che s'interrogasse un testimonio, dietro il permesso della Legge, il Giudice non volesse ammetterlo; in tale caso tutti gli atti susseguenti sono nulli senza, che la parte debba fare istanza; 2°. il Giudice ammette di sanare una opposta nullità relativa; questa ommissione produce nullità assoluta. 3.

Per ingiustizia del Magistrato intendosi il darsi dal Giudice alle parti, in quanto all'azione civile, più di quello, che viene di mandato; oppure l'applicarsi falsamente la legge, o patentemente contravvenire alla med.a. Come si vede tre sono i casi nei quali si verifica l'ingiustizia del Magistrato: 1°. quando il Giudice per l'azione civile attribuisce alla parte più di quello, che dimanda; lo stesso non può dirsi riguardo all'eccesso di pena, poiché la pena determinassi da un' interno convincimento del Giudice, laddove la riparazione dei danni si determina dalla parte offesa; 2°. per falsa applicazione della Legge. Per falsa applicazione di Legge intendosi l'applicare p.e. ad un furto le Leggi, che riguardano L'omicidio; non direbbesi falsa applicazione p.e. l'applicare ad un furto una Legge, che riguarda in genere i furti; ma che non è applicabile al caso speciale; dunque per falsa applicazione di Legge intendosi non sbagliare l'applicazione speciale, ma la generica; 3°. per manifesta contravvenzione al testo della Legge. Se p.e. un Giudice condanna Tizio, mentre la Legge lo assolve chiaramente, allora dicasi esservi manifesta contravvenzione alla Legge. 4. Per eccesso di potere del Magistrato intendosi il fare più di quello, che è in facoltà di fare. Dunque quante volta il Magistrato ecceda i limiti delle proprie facoltà produce un'assoluta nullità di processo. Dieci sono i casi, nei quali secondo il nuovo Codice si verifica eccesso di potere: Noi parleremo di questi nella ventura Lezione.

LEZIONE V

Segue lo stesso soggetto. Vediamo adunque partitamente quali siano i casi, in cui secondo i prescritti della Legge si verifichi nullità assoluta per eccesso di potere del Magistrato. 1°. Qualunque volta un Ufficiale di Polizia giudiziaria, un R. Procuratore, un Giudice, un Tribunale, o una Corte procedono contro un funzionario pubblico per ragione delle funzioni, per le quali Le costituzioni dello Stato non lo assoggettano a responsabilità. Sarebbe difatti un'eccedere i limiti del proprio potere l'opporsi alla prima Legge dello Stato, cioè alla costituzione. 2°. Qualunque volta fuori dal caso di flagrante delitto, o simile a flagranti delitto le sopra esposte persone, o tribunali fanno arrestare, o altrimenti procedono contro detti funzionari per delitti personali, o non derivanti dall'esercizio delle loro funzioni, senza averne ottenuta la facoltà dalle autorità competenti, a norma della costituzione. La venerazione, che richiede tal sorta di persone esige, che solo in seguito di un pubblico permesso possa procedersi nei delitti meramente personali. Però come vedesi, dassi eccezione in caso, in cui il pubblico funzionario sia colto in flagrante delitto, o simile a flagrante delitto. La ragione di questa eccezione si è, ché siccome il flagrante delitto produce naturalmente incominciamento al Giudizio criminale, così per necessità poteasi inquirere, benché non siavi il permesso della pubblica autorità, a norma della costituzione. 3°. Qualunque volta si proceda contro un pubblico amministratore per oggetto di sua amministrazione. Vi sono certi funzionari, i quali sono bensì responsabili delle loro operazioni, ma sono soggetti solamente ai loro superiori, e non alle autorità Giudiziarie. Quindi è, che quando un pubblico amministratore commetta qualche delitto, o mancanza nelle sue funzioni non può procedersi dall'autorità Giudiziaria se non con permesso di quelli, che presiedono a tale funzionario; altrimenti producessi nullità assoluta per eccesso di potere; difatti se l'autorità Giudiziaria avesse diritto d'inquisire contro un pubblico amministratore si arrogherebbe in parte i diritti d'amministratore, mentre prenderebbe in certo modo l'autorità degli'altri superiori, che presiedono. Tale disposizione è conforme alla Romana Leg.ne.. Ricordiamoci, che per la Leg. Giul. de repetundis il pubblico amministratore non potea chiamarsi in Giudizio se non quando avea deposta la carica. 4°. Quando il Giudice agisce negli affari, che non sono di sua competenza, produce nullità assoluta per eccesso di potere. Se si desse validità a tali atti sarebbe ben presto distrutto il tanto desiderato ordine Giudiziario. 5°. In quinto Luogo nasce nullità assoluta per eccesso di potere dal sovvertimento dell'ordine di Giurisdizione. Non solo

il Giudice non può giudicare, che negl'affari di sua competenza, ma gli è anche impedito di sovvertire l'ordine speciale negl'istessi affari di sua competenza. P.e. se un delitto determinato è di competenza di un certo Giudice parlando in genere, può darsi il caso, che in specie non competa, poiché può competergli solamente in prima istanza, e non in seconda, e viceversa. 6°. Quando il Magistrato Giudiziario offende l'autorità della cosa giudicata. Dicasi cosa giudicata quella sentenza, decreto, o decisione di qualsiasi autorità Giudiziaria, contro la quale, o la Legge impedisce il ricorso, o la parte ha perduto il diritto di ricorrere. L'autorità dunque della cosa giudicata è che niuno possa rivocarla. Ora se un Giudice invece di far eseguire la cosa giudicata volesse anzi fare nuove indagini, ogni suo atto produce necessariamente assoluta nullità per eccesso di potere. 7°. Quando un Magistrato Giudiziario o in tutto, o in parte si dimette da un'affare di propria competenza. Se il Giudice potesse presentarsi dal amministrar la giustizia produrrebbe un danno alla Società, per conseguenza il Giudice non può esimersi. Ora quell'atto col quale si esime costituisce nullità assoluta per eccesso di potere, perché fa una cosa, che non è in facoltà di fare. 8°. Quando il Magistrato delega una persona nelle sue funzioni senza il permesso della Legge. Quando la Legge scelse una persona viene tacitamente a diffidare d'ogni altra persona, per conseguenza la delegazione senza permesso di Legge produce necessariamente assoluta nullità per eccesso di potere. 9°. Quando il Magistrato Giudiziario procede, o giudica senza l'istanza della parte, o la presenza del pubblico Ministero rappresentato dal Regio Procuratore, in quei casi, nei quali questa istanza, o presenza sia espressamente voluta dalla Legge. Nei delitti privati è pacifico, che sia necessaria l'istanza della parte; ma nei pubblici quantunque sia vero, che il Giudice possa inquirere ex officio, pure lo stesso Giudice non può fare certe cose se non per istanza della parte, o presenza del pubblico Ministero, altrimenti nasce assoluta nullità. 10°. Quando i Giudici pronunziano in numero diverso da quello che è prescritto dal regolamento organico. La Legge vuole, che il numero dei Giudici sia sempre pari, e dice, che quando non vi sono alcuna preponderanza di voti, deve scegliersi il voto più favorevole al reo. Ora se i Giudici potessero giudicare in numero dispari, nè verrebbe, che sarebbe distrutta quella Legge, la quale tende a favorire il cliente.

Dopo d'avere esposta le cause di nullità assoluta parrebbe conveniente, che si dovessero esporre quelle, che producono nullità relativa. Noi non ci cureremo di far questo, poiché dall'esposizione di quelle che producono nullità assoluta si ponno facilmente arguire quelle, che producono la relativa. Diremo quindi, che sarà causa di nullità relativa qualunque violazione di forma, la quale o non è espressamente sanzionata dalla Legge sotto pena di nullità, o non è annoverata dalla med.a. nel numero di quelle cause, che producono nullità assoluta. Devesi però avvertire, che la violazione di quelle forme, che non producono per se stesse nullità assoluta non produrranno la relativa, se non sieno state opposte dalla parte, che si sente lesa, ed in tempo opportuno. Sarebbe ridicolo, che la violazione di qualche forma potesse opporsi da chi è giovato della med.a.. Sarebbe poi alquanto assurdo, che in qualunque tempo potesse opporsi dalla parte. Il Codice di procedura penale dice, che in quei casi, in cui la Legge non determina il tempo, deve intendersi prescritto il diritto quante volte la parte Lesa fece in giudizio altri atti susseguenti dopo, che gli fu intimato, l'atto, che potea eccepire. Siccome questa prescrizione è fondata sopra una presunta rinuncia della parte, così è necessario, che si posse essere stata intimato al cliente L'atto, che potea impugnare.

Noi dobbiamo avvertire, che l'effetto della nullità in genere altro è relativo all'atto, altro relativo al funzionario. Riguardo all'atto devesi osservare, che può togliersi il difetto solamente in caso, che l'atto sia rinnovabile. Rapporto poi al funzionario devesi osservare, che la nullità quando è sanabile colla rinnovazione dell'atto, essendo rinnovabile, dee farsi a spese di quel funzionario, per la negligenza del quale nacque la nullità. Altre volte anzi la Legge minaccia ai Giudici sospensione di carica secondo i casi.

Noi con questa Lezione abbiamo dato fine all'essenza, e natura del Giudizio, e del azione Criminale.

LEZIONE VI

Divisione dei delitti relativamente ai Giudizii. Dopo d'aver parlato della Natura del Giudizio, e dell'azione criminale, passiamo ora a dividere i delitti, non già relativamente alla loro qualità, come abbiām fatto altrove; ma bensì relativamente ai Giudizi. Prima di tutto i delitti possono riguardarsi in due aspetti: o come atti, che danno moto all'azione penale, o come atti che soggiacciono agl'effetti dell'azione penale; riguardati nel primo aspetto costituiscono persecuzione del delitto, nel secondo costituiscono la punizione del med.o..

Riguardando i delitti nel primo aspetto, altri sono pubblici, altri privati. Noi dobbiamo avvertire, che le parole pubblico, e privato non si devono riferire al danno, ma bensì alla causa della promozione dell'azione penale. Diconsi pubblici quelli l'azione dei quali s'esercita dai pubblici funzionarj senza il bisogno dell'istanza del privato; diconsi privati quelli, l'azione de' quali si esercita bensì dei pubblici funzionaj; ma è necessaria l'istanza da parte offesa. I Romani dividevano pure i delitti in pubblici, ed in privati non però il risultato era diverso da quello della moderna Leg.ne benché i nomi fossero eguali. Diffatti chiamavasi pubblico secondo i Romani quel delitto l'accusa del quale era concessa a qualunque Citt.o.; ne si creda, che qualunque Citt.o. avesse il solo diritto di fare istanza, di denunziare, ma avea il diritto di esercitare l'azione penale, difatti l'accusa si definia dai Romani = denunzia del delitto fatta formalmente con animo espresso di perseguitare il delitto ad oggetto di ottenere la pubblica vendetta. Chiamavasi privato quel delitto l'accusa del quale era concessa alla sola parte lesa, o ai loro prossimi parenti, quantunque però per eccezione di regola vi fossero certi delitti, come l'adulterio, ed altri erano pubblici ad onta, che l'accusa fosse dei soli offesi. In oggi mai il privato può instare per l'azione penale; ma può instare per la sola azione Civile; il solo Magistrato è quello, che esercita l'azione penale, laddove per la Legge Romana esercitavasi dal solo Citt.o. Vero è che ci sono certi casi, nei quali ad ognuno è permessa la Denunzia; ma altro è la semplice denunzia, altro è l'azione penale. Un'altra differenza, che passa fra l'antica, e moderna Leg.ne si è che nei delitti pubblici doveasi procedere iuxta ordinem, laddove nei privati potea procedere extra ordinem. Da ciò ne veniva la distinzione tra Giudizio ordinario, e Giudizio Straordinario. Chiamavasi ordinario quello, che doveasi fare adempiendo pienamente a tutte le formalità volute dalla Legge; Straordinario quello, nel quale il Giudice potea recedere dalle regole ordinarie. Nei delitti pubblici, e quindi ordinari, ossia juxta ordinem l'accusatore dovrà sottoscrivere l'atto d'accusa, assoggettandosi alla pena del talione in caso di calunnia; inoltre l'accusatore dovea aditare al Giudice la pena pel delitto, dalla quale il giudice non potea recedere; però quest'ultima formalità col progresso del tempo fù tolta siccome abusiva. All'incontro nei delitti privati, e quindi straordinarj, ossia extra ordinem il Giudice potea derogare a tutte le formalità avendo egli l'arbitrio per sino di stabilire la pena. Né credesi, come si è creduto da alcuni, che nei delitti privati il Giudice avesse diritto di violare la Legge, poichè la Legge espressamente dava al Giudice un tale arbitrio. In oggi secondo la nuova Leg.ne è tolta la distinzione di Giudizio juxta ordinem, ed extra ordinem; in qualunque delitto dovressi mai sempre procedere iuxta ordinem, cioè secondo le regole volute dalla Legge. Ma se la differenza, che oggi passa fra delitto pubblico, e delitto privato niente influisce nel modo di procedere, molto meno poi influisce sulla pena. Nei pubblici secondo la Legge Romana l'accusatore prescrivea la pena, nei privati il Magistrato dava la pena. In oggi non solo il privato non può prescrivere la pena, ma non può nemmeno instare per l'azione penale, se non nei casi, in cui questa influisca sull'azione Civile. Inoltre in oggi in qualunque delitto mai il Giudice stabilisce la pena, ma bensì è obbligato di applicare la pena voluta dalla Legge; altro è lo stabilire, altro è l'applicare. Dunque in oggi la distinzione fra i delitti

pubblici, e privati non influisce nel modo di procedere, poich  in tutti i delitti si deve andare juxta ordinem; non influisce nella pena, poich  in qualunque delitto il Magistrato deve stare alla Legge. Altra differenza, che si ravvisa tra la moderna, e l'antica Leg.ne si   che laddove l'azione dei delitti privati era concessa non solo all'offesa, ma anche ai loro prossimi parenti, oggi l'istanza del privato nei delitti privati non   concessa, che alla parte lesa. Questa ragione ripetesi dai diversi principj di Leg.ne.. Siccome per le Leggi Romane il privato avea l'esercizio dell'azione penale, siccome questa riguardava la vendetta, siccome questa vendetta interessava anche parenti dell'offeso, cos  l'azione era concessa anche ai parenti. Ma in oggi, che la Leg.ne ha fondato per base, che il privato non possa aver che l'azione Civile, siccome l'azione Civile, riguardando i soli danni, deve interessare il solo offeso, cos  dassi il diritto di fare istanza solamente a coloro, che sono lesi, escludendo i parenti, che non hanno sofferto danno. Dopo d'aver cos  data la divisione generale dei delitti riguardanti nel primo loro aspetto, cio  come atti, che danno moto all'azione penale sarebbe qui necessario suddividere, e specificare partitamente i delitti pubblici, e privati. Per ora non abbiamo una norma stabile, questa si aspetta dal Codice penale, che dee pubblicarsi. Nella Leg.ne Romana non mancano norme in proposito; ma comeche queste non sono adattabili ai bisogni, e costumi presenti, cos  non possiamo adottarli. Il decreto 7 Luglio 1807 ha pertanto dichiarato provvisoriamente, finch  sia pubblicato il Codice penale, che siano pubblici tutti quei delitti, che importano pena d'alto criminale, e fatta le altre trasgressioni, le quali bench  importino pena correzionale, o di polizia sono tuttavia contrarie a quelle Leggi, o a quei regolamenti, che interessano l'ordine pubblico, e i buoni costumi. Sonovi quindi privati quei delitti, i quali non sono contemplati dalla regola sopra esposta. Ma noi dobbiamo avvertire di nuovo essere questa una provvisoria disposizione sino alla pubblicazione del Codice penale. Fin qui abbiamo parlato dei delitti riguardati come atti, che danno molto all'azione penale. Passiamo ora al secondo punto, riguardandoli cio  come atti soggetti agl'effetti dell'azione penale. Passando noi a dividere in classi questi delitti non possiamo che appigliarci alla qualit  della pena. Se il dividere i delitti secondo la qualit  della pena f  oggetto di nostra confutazione qualora si venne alla divisione dei delitti in genere, ora sar  anzi oggetto di nostra occupazione. In allora rigettammo una tale divisione, perch  non si adattava al fine, al quale tendea la nostra divisione. Comeche la nostra divisione dovea essere diretta a mettere in classe i delitti secondo la diversit  del danno, cos  la natura della pena non vi potea essere di scorta. Ma adesso, che lo scopo nostro si   di dividere i delitti considerati come atti soggetti all'effetto dell'azione penale, cio  alla punizione siamo costretti di prendere per norma la natura della pena, siccome appunto a questa s'attiene la moderna Leg.ne.. Noi otterremo pertanto il nostro intento se osserveremo di quante sorta in genere siano le pene, che si infligono dalla moderna Leg.ne.. Tre sono le qualit  delle pene: 1 . Minima, ossia di polizia; 2 . Media, ossia correzionale; 3 . grave, ossia d'alto criminale. Si riferiscono alla prima classe tutte quelle pene, che non eccedono la detenzione di 10 giorni, o la multa di lire 50 Italiane; alla seconda tutte quelle che eccedono la detenzione di 10 giorni, ma non mai maggiore di 2 anni, o quelle che importano una multa qualunque, ma superiore a lire 50 Italiane; alla terza tutte quelle le quali consistono in detenzione maggiore dei 2 anni sino alla morte inclusivamente. Per  il delitto della delazione d'armi quantunque importi 3 anni di detenzione, pure dal decreto 7 Luglio 1807 si annovera fra i correzionali, che avvegnacch  proveniente da un'azione, che per se stessa non   illecita. Dietro questa distinzione di pene possiamo dunque conchiudere essere di tre sorta i delitti riguardandoli come atti soggetti alla punizione; cio  1 . Delitti di polizia; 2 . Delitti correzionali; 3 . Delitti d'alto criminale. Noi pertanto in conformit  dei diversi delitti dedurremo la diversit  dei Giudizi Criminali; diremo cio  essere i Giudizi criminali altri di polizia, altri correzionali, altri d'alto criminale. Ma noi per ora non ci daremo la briga di spiegare partitamente la natura di questi giudizi, se pria non avremo esposte tutte le teoriche

generali, le quali sono applicabili a qualunque Giudizio. Sarà questo pertanto l'oggetto della ventura Lezione.

LEZIONE VII

Teorie generali per qualunque Giudizio Criminale. Abbiamo detto nella prima Lezione, che la principale mira della Leg.ne criminale si è quella di ottenere una giusta imputazione del delitto. Specificando le cose dicemmo, che questa si otteneva allorché si erano ottenuti questi oggetti, cioè esistenza del delitto, qualità, e gravezza del med.o, autore del delitto, ed applicazione della pena. Se questi quattro oggetti costituiscono la vera imputazione, e se la vera imputazione è il risultato di un Giudizio qualunque, ne viene di conseguenza, che questi quattro med.i oggetti siano i quattro estremi costituenti il Giudizio criminale. Siccome pertanto i due primi estremi tendono alla cognizione del fatto sì generico, che speciale; siccome li altri due tendono alla cognizione della pena applicabile al reo, così noi gli riduciamo a due casi principali, il primo dei quali costituisce le generiche punizioni della Polizia Giudiziaria, il Secondo concerne gl'atti della Giustizia amministrativa ossia della Polizia Punitiva. Due dunque sono le parti del Giudizio criminale: 1°. atti di Polizia Giudiziaria; 2°. atti concernenti la Giustizia amministrativa, la Polizia Punitiva.

Ma per non indurre confusione sarà qui necessario spiegare cosa intendersi per Polizia in genere, giacché quantunque sia questo un vocabolo dai politici abbastanza conosciuto, non è forse abbastanza conosciuto dalla maggior parte dei Giureconsulti, e specialmente criminalisti, i quali credono essere la med.a. un'autorità totalmente diversa dalla criminale. Polizia significa vigilanza, investigazione, inquisizione. Comeche diversa è la sorveglianza dalla investigazione, ed inquisizione, così in diverso aspetto può riguardarsi la polizia. Quell'autorità pertanto, che tende solamente a sorvegliare al pubblico ordine impedendo i delitti appunto, al dir di Platone, come quell'amorosa Madre, che cerca ogni mezzo di prevenire i disordini nella famiglia, chiamasi Polizia amministrativa. Ma questa appunto perché, semplicemente previene i delitti, anziché tendere a giudicarli non è certamente quella Polizia, che come testè dicemmo forma parte essenziale di un qualunque Giudizio Criminale. Tale Autorità chiamasi alta Polizia se è amministrata direttamente dal Governo, chiamasi dipartimentale se è amministrata dai Speciali dipartimenti. Ma quando noi riguardiamo la Polizia per la parte della prestazione, od inquisizione, all'ora è, che ravvisiamo in essa una parte essenziale del Giudizio. Quindi è, che tale polizia chiamasi Giudiziaria corrispondente ai due primi oggetti per divenire all'imputazione. Puossi dunque definire la Polizia Giudiziaria = quella parte di Giudizio Crim. la quale rileva i tutti, le circostanze gli atti preparatorj del giudizio per rimettere poi la causa al Giudice punitivo, e quindi ottenere gli altri che oggetti costituenti l'imputazione. Chiaramente vedesi da ciò che la preparazione alla sentenza essendo divisa dalla sentenza med.a. è tolto quell'assurdo, che veniva dalla passata leg.ne., la quale riuniva in una sola persona e il processante, ed il punitore. Era questo un'assurdo, poiché dipendendo il Giudizio dalla natura del processo, quegli'inconvenienti, che nel med.o poteasi trovare, e che sarebbero stati cancellati da un diverso Giudice, sicuramente si sorpassavano dall'autore; così il cliente era sempre in pericolo.

Siccome il fine della Polizia Giudiziaria si è d'ottenere i due primi mezzi costituenti l'imputazione, cioè esistenza di delitto, e di lui qualità, e gravezza, così due sono le di lei principali funzioni: 1°. Informazione preliminare, che corrisponde alla verificazione dell'esistenza di un delitto; 2°. istruzione regolare, che corrisponde alla verificazione della qualità e gravezza del delitto. Siccome poi la seconda parte del Giudizio criminale, cioè gl'atti di Giustizia amministrativa tendono agl'altri due oggetti costituenti l'imputazione, cioè a conoscere l'autore del delitto, ad applicare la pena, così due sono gl'atti principali che corrispondono: 1°. Discussione, ossia dibattimento pubblico, che corrisponde alla

verificazione dell'autor del delitto; 2°. Deliberazione, che corrisponde all'applicazione della pena. Noi pertanto esporremo in genere le principali cure si per l'informazione preliminare, e per l'istruzione regolare, che per il dibattimento, e la deliberazione; dissi in genere poiché pria di parlarne in dettaglio credo ben fatto l'esposizione di un generico quadro, il quale più facilmente restando nella mente scolpito sarà poi un sentiero più sicuro per intendere le specifiche disposizioni in proposito.

E prima di tutto parlando dell'informazione preliminare devesi avvertire, che prima cura si è quella di ricevere le prime notizie sopra i fatti criminosi, sopra il loro autori, o complici, onde assicurarsi dell'esistenza di un'atto per se stesso illecito. Ed è ben qui da osservare, che non è necessario il vedere se il fatto è doloso; basta il vedere se esiste un fatto, che per se stesso sia dannoso; p.e. arrivando notizia dell'uccisione d'un Uomo, non è necessario lo scoprire se l'uccisore commise questo con vero dolo; Basta l'assicurarsi dell'esistenza di questa azione; le altre ricerche sono di competenza di chi dee fare l'istruzione regolare. Una seconda cura della informazione preliminare si è quella di dare provvidenza per certi determinati oggetti, i quali non soffrono dimora senza un danno positivo; p.e. deesi impedire la fuga del preteso reo; deesi impedire, che dal delitto nascano ulteriori delitti; così nel tumulto non solo si devono arrestare i capi; ma devesi cercare di impedire, che il popolo susciti nuove discordie. Molte volte accade; che colui, il quale è commesso all'informazione preliminare arrivando nel luogo del Delitto scopra certi indizii, i quali benché non siano di alcun'uso nella sua funzione, pure siano necessarij in seguito del Giudizio. In tale caso devonsi raccogliere questi indizii, e riferirli poi a chi sono di competenza. In terzo Luogo deesi procurare, che le prove rilevate non periscano. È vero, che l'informazione preliminare tende solo a verificare l'esistenza di un delitto; ma pure quante volte si siano rilevate prove, le quali saranno utili in progresso per gli altri funzionarj, altrettante volte deesi cercare di conservarle, e mantenerle colla massima premura, ed esattezza. Parlando poi dell'istruzione regolare, che corrisponde al secondo mezzo per la vera imputazione, cioè alla verificazione delle qualità, e gravezza del delitto, è da avvertirsi, che le primarie cure in proposito sono quelle di far visite per verificare le circostanze, di far esami, interrogatorj⁷⁷² etc., cose tutte le quali in seguito delle notizie avute dall'informazione preliminare tendono a dimostrare appunto la qualità, e la gravezza del delitto.

È qui da avvertirsi, che una volta si distingua il processo offensivo dal difensivo. Il Giudice non raccoglieva, che quei punti, che erano a danno del reo; rigettava tutti li favorevoli, i quali si raccoglievano poi dal difensore. Era questo un'irragionevole sistema. In oggi questo assurdo è tolto, poiché nell'istruzione regolare, che forma parte essenziale del processo non solo si adducono le circostanze e i punti dannosi al cliente; ma pure i vantaggiosi. È dunque tolto in oggi quell'iniquo sistema, col quale il pubblico Ministero solea cercar delitto dove persino mancavano le taccie, anziché con spirito di imparzialità combinare il rigore della Legge con la salvezza dell'innocente.

LEZIONE VIII

Segue lo stesso soggetto. Dopo d'aver parlato in genere dell'informazione preliminare, e dell'istruzione regolare, costituenti la prima parte di qualunque Giudizio criminale, cioè la polizia Giudiziaria, dobbiamo ora parlare dell'udienza, ossia dibattimento pubblico, e della deliberazione dei Giudici costituenti la seconda parte del Giudizio criminale, coé gl'atti d'amministrazione di Giustizia. Il dibattimento pubblico dicasi un'atto d'amministrazione di Giustizia, in quanto che non può farsi da un Ufficiale di Polizia; ma d'avanti all'intero

⁷⁷² di formar il corpo del delitto

Tribunale facoltizzato dalla Legge. Questo atto tende principalmente a provare se il prevenuto sia o non sia reo del delitto imputatogli mediante pubblica discussione tra reo Regio Procuratore, Giudici, testimonj. Quell'atto che come vedesi tende a Legittimare il processo, pria della nuova Leg.ne non faceasi. La legittimazione del processo si faceva o colla confessione del reo, confessando cioè, che le prove portate dai testimonj erano vere; oppure in caso, che alle med.a. opponesse eccezione mediante contraddittorio fra i testimonj, ed il prevenuto, da cui ne provenisse vittoria ai testimonj. Una tale Legittimazione siccome facevasi non alla presenza dei Giudici, ma bensì del solo processante, così il prevenuto potea facilmente essere ingannato ad onta delle sue eccezioni. Ma in oggi, che il processo formato dall'informazione preliminare e dall'istruzione regolare viene legittimato da un pubblico dibattimento, è tolto ogni pericolo di frode; difatti nel dibattimento si verifica appunto ciò che è il processo con l'interrogare di nuovo i testimonj, il reo, col sentire il Regio Procuratore, il Difensore etc. La prima cura del pubblico dibattimento si è quella di interrogare i testimonj, il prevenuto in contraddittorio; in presenza del Regio Procuratore, e del popolo; 2°. Sentire le conclusioni del pubbl.o. Ministero, il quale dietro il processo espone il suo sentimento leale; 3°. Sentire le difese del prevenuto. Da questo dibattimento ne nasce la legale convinzione dei Giudici per determinarli a dare un'equa Sentenza.

Abbiamo detto, che la deliberazione dei Giudici è l'ultima parte del Giudizio la quale tende ad ottenere il quarto mezzo necessario per la giusta imputazione del delitto. Dopo il pubblico dibattimento i Giudici deliberano segretamente. Tre sono gli oggetti di questa deliberazione: 1°. La questione sulla conclusione del dibattimento; cioè il prevenuto è reo, o non è reo? Se si conchiude essere reo, allora si viene al oggetto 2° trovare la pena applicabile, 3° pubblicare la sentenza immediatamente. Quando la sentenza è sottoscritta è rinnovabile; in allora forma parte per così dire di Leg.ne. A due oggetti si pubblica la sentenza: 1°. per dar Luogo al prevenuto di appellarsi; 2°. essendo pubblica l'esecuzione dee essere anche pubblica la ragione della med.a.

Noi abbiamo detto, che le parti di qualunque Giudizio consistono nell'informazione preliminare, nell'istruzione regolare nel dibattimento, e nella deliberazione. In alcuni delitti però si accrescono gl'atti d'amministrazione di Giustizia. S'aumentano questi atti in tutti i Giudizii d'alto Criminale. Siccome in questi non vi è appellazione ad eccezione della condanna capitale; siccome trattasi di assoggettare il Citt.o. a pene gravi, così la Legge dopo l'informazione preliminare, e dopo la regolare istruzione aggiugne altri atti d'amministrazione di Giustizia prima di procedere al dibattimento, o alla deliberazione. Questi atti, che si aggiungono diconsi atti d'amministrazione di Giustizia in quanto che si eseguiscano da un intero Tribunale, e non da un semplice ufficiale. Due sono pertanto gl'atti, che si aggiungono al Giudizio d'alto criminale: 1°. Giudizio d'accusa; 2°. atti intermedj fra accusa e dibattimento.

Il Giudizio d'accusa consiste nel deliberare, che fa un Tribunale se sia ammissibile, o non ammissibile l'accusa. Tre sono gl'atti del Giudizio d'accusa: 1°. Condizioni del Regio Procuratore sull'ammissione, o non ammissione dell'accusa; 2°. Giudizio dei Giudizii sull'ammissibilità dell'accusa; 3°. rettificazione della Sentenza al Regio Procuratore, ed al querelante. Si notifica al Regio Procuratore, perché ha il diritto d'appellarsi in caso, che la Sentenza sia contraria alle sue conclusioni; al querelante, perché possa mettere in salvo la sua Civile azione; 4°. Mandato di cattura, col quale si dichiara che l'accusa è ammissibile, e che il prevenuto dee tenersi in custodia sino al giudizio definitivo.

Ammessa, che sia l'accusa si passa allora agl'atti intermedj fra l'accusa, e il dibattimento. Prima di tutto quel Tribunale, che ammise l'accusa dee rimettere il prevenuto ad un'altro Tribunale, il quale dee giudicarlo. Questo secondo Tribunale dee prima d'ogni altra cosa esaminare l'accusato, e ciò per vedere se avesse altre cose da aggiungere; e qui farsi una nuova istruzione. Questo Tribunale dee assicurarsi della regolarità degl'atti anteriori pria di venire al pubblico dibattimento. Siccome i Giudici devono Giudicare sul fatto per intima

convinzione ⁷⁷³ e siccome questa intima convinzione è fondata sulla regolarità degli atti, e del processo, così è necessario il vedere se gli atti anteriori sono regolari. Per intimo convincimento non devesi intendere quella nuda convinzione, che ha il Giudice sul delitto; ma bensì quella, che è fondata sulla regolarità degli atti di procedura. Altrimenti sarebbe un dare al Giudice la facoltà di prescindere da quello, che dispone la Legge. Comeché il delitto criminale importa, che maggiori cautele si abbiano, così la Legge vuole che un atto separato si faccia ad oggetto di conoscere la validità del processo base dell'intimo convincimento dei Giudici. Però questa med.a. ricerca non si dimentica nei delitti di polizia, o correzionali; importa anche in questi il riconoscere la regolarità degli atti; ma comeche l'importanza non è simile a quella per i delitti d'alto criminale, così un tale atto si fa nel pubblico dibattimento, e non altrimenti si separa dal med.o..

Dopo, che nei delitti d'alto criminale si è fatto il Giudizio d'accusa, e si sono fatti tutti gli altri atti intermedj, allora si passa al dibattimento, poscia alla deliberazione, di cui abbiamo fatto parola. Dopo d'avere in tal modo veduto lo scheletro dei Giudizii Criminali in genere parrebbe ora conveniente lo spiegare in dettaglio le di lui parti. Però noi crediamo cosa più conveniente il parlare prima di quelle persone, alle quali sono affidate le diverse funzioni. Parlando adunque di queste persone, noi vedremo, che quanto più gli atti si allontanano dalla Sentenza definitiva, tanto meno la Società si dà la Briga di usar della massima premura e cautela nella scelta dei personaggi, a cui si affida l'esecuzione degli atti. La prima parte del Giudizio criminale abbiamo detto essere l'informazione preliminare. Dicemmo, che gli atti dell'informazione consistono nella prima notizie del delitto, e nell'assicurarsi di quelle prove, le quali esistono. Comeché questi primi atti niente pongono in essere, mentre hanno forza solamente dietro l'istruzione regolare ⁷⁷⁴, così si lasciano eseguire da semplici ufficiali. Inoltre sarebbe cosa troppo incomoda, ed inconveniente il lasciare la Briga ai Magistrati ai Giudici di far ricerca delle prime notizie dei delitti. Tanto, è vero che gli atti dell'informazione preliminare niente pongono in essere, che mai i Giudici si prendono la briga di annullarli; e non è già, che si lasci qualche volta sussistere un atto difettoso; ma solo dicesi, che tali atti non si annullano in quanto non vi è bisogno; però si sogliono rinnovare quando non sono in regola. Non nasca dunque maraviglia se gl'atti della preliminare informazione sono affidati a semplici ufficiali di Polizia, e non a Magistrati.

LEZIONE IX

Polizia Giudiziaria

Informazione preliminare. Le persone pertanto, alle quali spettano gl'atti dell'informazione preliminare sono: i Regi Procuratori, e i Giudici di Pace riguardanti come Ufficiali Ministeriali di Polizia, i veri ufficiali di Polizia, cioè i commissarj di Polizia; i Podestà in mancanza dei commissarj, i Sindaci dove mancano i Podestà ed in mancanza dei Sindaci il più savio, ed anziano del Paese; altri ufficiali di Polizia, cioè la Gendarmeria. Devessi avvertire, che non indistintamente tutti gli atti dell'informazione preliminare sono affidati alle sopradette persone. Vediamo dunque quali sieno le particolari funzioni delle diverse persone a cui spetta l'informazione preliminare.

Commissarj di Polizia. E prima di tutto nove sono le incombenze degli ufficiali di Polizia: 1°. Prendere notizia ex officio di tutti i delitti pubblici; 2°. ricevere le querele dei delitti privati. Siccome i delitti pubblici interessano la società direttamente, così è necessario, che ex officio si possano prendere le notizie di tali delitti; d'altronde siccome i delitti privati

⁷⁷³ artt. 73. Reg.Org.

⁷⁷⁴ dietro cioè la convalidazione che ne fa il Giudice

non interessano direttamente la Società, così è conveniente, che in tali delitti l'assunto degli ufficiali di Polizia sia quello semplicemente di ricevere le querele quando sono loro riportate; 3°. rilevare senza ritardo tutte le tracce del delitto commesso, che sono necessarie per dar luogo all'istruzione regolare. Non è già, che tali ufficiali abbiano diritto di fare interrogatori; hanno solo diritto di informarsi sommariamente, non mai Giuridicamente. Errano dunque quegli'ufficiali di Polizia i quali vogliansi arrogare la facoltà di certa Giurisdizione; 4°. provvedere alla custodia di tutto ciò, che riguarda il corpo del delitto, sino a che giunga il Giudice di Pace, o il Giudice istruttore a formare il corpo del delitto. Da ciò vedesi, che la formazione del corpo del delitto non mai spetta a quelli ufficiali, che sono destinati per l'informazione preliminare; è questo un'atto, che siccome mette in essere il processo, così non deve attribuirsi, che à Magistrati. Siccome un qualunque Giudizio criminale, richiede l'esistenza di un fatto criminoso determinato nella sua qualità, e gravezza, così è necessario investigare ocularmente tutte quelle circostanze, che possono condurre a tal fine; fatto questo si ha corpo di delitto. Il corpo del delitto si divide in generico, ed in speciale; il generico consiste nella cognizione dell'esistenza di un delitto, lo speciale nella cognizione oculare che tutte le circostanze, che hanno accompagnato il fatto; p.e. esaminar le ferite dell'ucciso etc. Sogliono i Legali distinguere delitto di fatto permanente, delitto di fatto transeunto; si verifica il primo quando il med.o lascia qualche traccia, ed in tale caso ha Luogo il corpo di delitto Speciale; si verifica il Secondo quando non lascia alcuna traccia, ed in allora non potendo per se stesso aver Luogo corpo di delitto Specifico si supplisce in altro modo dalle Leggi; 5°. Dimandare, e ricevere sommariamente, cioè non giuridicamente, informazioni sull'accaduto delitto; p.e. Tizio disse d'aver veduto alla tale ora il prevenuto nella tale Luogo etc. 6°. fare processo verbale di qualunque informazione; 7°. fare arrestare i delinquenti colti in flagrante delitto, o simile a flagrante delitto. Dicasi colto in flagrante delitto colui, che è colto nel punto, che commise il delitto; dicesi simile a flagrante quando il delinquente è sorpreso nel mentre, che fugge inseguita dalle grida del popolo; o quando è ritrovato p.e. con la roba rubata, col coltello insanguinante etc.. Anche i Romani distinguevano il flagrante, o similia, flagrante delitto dal non flagrante. Distingueano difatti il furto manifesto dal non manifesto; L'omicidio notorio dall'occulto ecc. Siccome quando una persona è colta in flagrante, o simile esiste una fortissima prova di verità, così gli Ufficiali di Polizia ponno arrestarla; ma fuori di tale caso non è mai permesso l'arresto se non per speciale mandato, altrimenti si avventurebbero i Citt.i a molti disturbi; 8°. Porgere immediatamente tutte le notizie, le tracce avuto al Giudice di Pace, ed in certi casi al Tribunale correzionale; 9°. Questa ultima incombenza riguarda non l'iniziazione dell'azione penale, siccome la riguardano le antecedenti, ma riguarda il progresso della med.a.; quindi è ch'essa consiste nel procurare ai Giudici tutte quelle notizie, che si verificano dopo l'atto primiero dell'informazione. Devesi però avvertire, che ciò può farsi anche dai privati, imperciocché come la Legge Romana dava a tutti i Citt.i l'azione penale, la moderna Leg.ne dà a tutti il diritto d'informare i Giudici pel proseguimento della med.a.; la sola differenza si è che strettamente parlando laddove questo è un'obbligo per gli ufficiali di polizia, è un arbitrio per i privati. Noi dobbiamo avvertire, che lo scopo di questi ufficiali, quello non deve essere come purtroppo lo fù un giorno, di raccogliere tutto ciò, che può tendere al danno del prevenuto; deve essere quello anche di raccogliere ciò, che può favorirlo. Questo deve essere la mira di qualunque Magistrato; ne difficile cosa sarà il persuadersi se si osserverà, che l'interesse della Società si è quello di punire bensì i rei, ma egualmente di liberare gl'innocenti.

LEZIONE X

Polizia Giudiziaria

Informazione preliminare. Gendarmeria. Dopo d'aver veduto le particolari funzioni, che per la preliminare informazione spettano ai commissarj di Polizia vediamo ora quali siano quelle, le quali spettano alla Gendarmeria. Vedremo quanto la Legge è stata provvida nell'impedire a tal sorta di persone gli abusi. Prima incombenza della Gendarmeria si è quella d'arrestare i rei colti in flagrante delitto, o simile a flagrante delitto; fuori di tali casi non può arrestare, se non dietro un particolare mandato. Nell'atto dell'arresto deve la med.a far nota di tutti gl'effetti, che si trovano presso l'arrestato; 2°. fare firmar detta nota dall'arrestato in presenza di due testimonj, oppure colla sottoscrizione di un'altro Gendarme; 3°. in caso d'arresto di più persone devesi impedire comunicazione fra loro; 4°. dopo l'arresto devesi rimettere l'arrestato, e le cose, che ha presso di se al Giudice di Pace, il quale dee conoscere della Legittimità di questo arresto; 5°. quando deve fare un'arresto in tempo di notte deve farsi accompagnare da persona ufficiale riconosciuta nel Paese. Come si vede tutte queste cautele impediscono gli abusi della forza armata.

Giudici di Pace. Abbiamo detto, che anche i Giudici di Pace hanno incombenze nell'informazione preliminare; vediamo quali siano. 1°. inquirere sopra qualunque imputato, che si trovi nel loro circondario, benché altrove sia commesso il delitto; dunque non è necessario l'estremo del flagrante o simile a flagrante delitto; 2°. ricevere immediatamente dagl'altri ufficiali, e specialmente dai Gendarmi tutti gli arrestati, e di farne tosto processo dalla presentazione dell'arrestato, e delle cose in lui rinvenute, dando i conotati della persona sì di corpo, che di vestito; 3°. interrogare i testimonj, che furono presenti all'arresto, e quelli, che sono sottoscritti nella nota degli effetti presso il med.o. rinvenuti; interrogare l'arrestato sul nome, cognome, partessione etc. e sul motivo del suo arresto. Siccome a tali interrogazioni devono rispondere gl'interrogati, così vedesi, che un tale atto ha un qualche Sentore di Giurisdizione; atto, che per conseguenza non può mai competere ai commissarj di Polizia, e a tutti gli altri ufficiali inferiori al Giudice di Pace, perocché quantunque in tale circostanza sia il Giudice di Pace riguardato come ufficiale di Polizia, pure comeche ha il carattere di Magistrato, così la Legge a lui affida una tale operazione. È pertanto un abuso, il quale produce nullità, l'ingerenza, che in tali atti prendessero gl'ufficiali inferiori, 4°. fare riconoscere all'arrestato gl'istrumenti e le cose ritrovate presso di lui, e quelli Specialmente, che concorrono alla formazione del corpo del delitto. È questo un'atto preparatorio alla formazione del corpo di delitto, il quale ordinariamente è di competenza del Giudice Istruttore, benché qualche volta compete, come vedremo, al Giudice di Pace; 5°. fare ricerca su tutto ciò, che può giovare all'istruzione regolare; e di tutto ciò fare in fine un processo unitamente al suo cancelliere.

Dopo, che il Giudice di Pace ha eseguite queste incombenze, la Legge dà al med.o altre incombenze più autorevoli. Se il delitto è di sua competenza, allora agisce come è di suo diritto. Che se il delitto non è di sua competenza, in allora si distingue: o la pena imposta niente più di tre mesi di detenzione, ed allora può mettere in libertà il prevenuto, rimettendo le carte al Tribunale correzionale; o la pena è maggiore dei tre mesi; ed allora dee rimettere e l'arrestato, e le carte al Tribunale correzionale, il quale sotto certe cautele potrà mettere in libertà il prevenuto. Se però l'arrestato è persona sospetta in allora il Giudice di Pace non può mai metterlo in libertà; ma dee giudicarlo se è di sua competenza; altrimenti trasmetterlo al tribunale correzionale. Però se il delitto è di competenza deve giudicare entro tre giorni, poiché se il tempo per il processo è per essere maggiore di tre giorni dee porsi in libertà il

prevenuto, benché sospetto. La trasmissione dell'arrestato, e degl'atti al Tribunale correzionale, dee farsi dal Giudice di Pace il più presto, che sia possibile.

Dopo d'aver veduto le persone, ed incombenze appartenenti all'informazione preliminare, che può a ragion dirsi l'ingresso a qualunque Giudizio criminale, vediamo ora quali siano quelle persone e quelle incombenze, che spettano all'istruzione regolare seconda parte del Giudizio criminale. Qui cominciano gl'atti Giurisdizionali, quegl'atti, che mettono in essere il Giudizio, quegl'atti sopra i quali i Giudici fondano poi l'intima loro convinzione. Prima di tutto le persone destinate sono i Giudici di Pace per propria autorità nei delitti di loro competenza, cioè di mera Polizia; ai med.i Giudici per sussidio, cioè in caso d'urgenza; ai med.i per delegazione del Regio Procuratore, o del Giudice Istruttore, o di qualche corte. Fuori di questi casi compete sempre ad un Giudice nominato dal Presidente, Giudice, che appunto appellasi Istruttore. Come vedesi le persone a ciò destinate non sono commissarj, non sono Gendarmi etc.; ma veri Magistrati. Egli è vero che è destinato qualche volta il Giudice di Pace, quel Giudice, che ha parte anche nella informazione preliminare; ma egli è altresì vero, che ha il carattere di Magistrato motivo per cui non dovette essere obbliato dalla Leg.ne.

Dicemmo, che L'istruzione preliminare consiste, nelle visite, negl'esami ecc. La ventura leg.ne. pertanto sarà diretta a spiegare le particolari funzioni.

LEZIONE XI

Polizia Giudiziaria

Istruzione Regolare. Vediamo dunque quali siano le particolari incombenze, che riguardano la regolare istruzione. Ma prima di tutto veggiamo quali siano quelle, che competono ai Giudici di Pace. Abbiamo, detto che il Giudice di Pace ha Luogo nella regolare distruzione in tre casi: 1°. per propria autorità; 2°. per sussidio; 3°. per delegazione.

Giudici di Pace. 1°. Per propria autorità il Giudice di Pace è inconbenzato ad eseguire la regolare istruzione nei delitti, la punizione de' quali è di sua competenza, cioè nei delitti di Polizia, ossia importanti la pena non maggiore di dieci giorni di detenzione, o la multa non maggiore di 50 lire Italiane. Siccome in questi delitti i Giudici di Pace sono i Punitori, così la Legge crede bene di autorizzarli all'istruzione preliminare. Siccome in questi delitti minimo è il pericolo, a cui si assoggetta il prevenuto, così questa istruzione deve essere sommarissima; anzi qualche volta quando gli atti sono in regola può ommettersi l'autorizzazione regolare, e quindi divenire al dibattimento; però il Giudice di Pace non può ommettere la regolare istruzione se non ad istanza del Regio Procuratore, o della parte Civile. In tali delitti non si richiede tanta cautela nella formazione del corpo del delitto, poiché minimo è il pericolo, a cui si assoggetta il prevenuto. 2°. Per sussidio il Giudice di Pace fa l'istruzione regolare quante volte l'urgenza del caso lo richiegga trattandosi di delitti correzionali, o d'altro criminale cioè d'altrui competenza. In tale caso il Giudice di Pace fa le necessarie visite, forma il corpo del delitto; ma tutto lo fa non per propria attribuzione, ma per sussidio. Le visite oculari, che fannosi per la formazione del corpo di delitto corrispondono al visum, et repertum degl'antichi, al quale intendeasi quell'atto, che formava corpo di delitto. Parimenti in sussidio può fare visite domiciliari, perquisizioni, perlustrazioni. Il Codice di Procedura penale distingue la visita etc. fatta in luogo pubblico, da quella fatta in casa privata. Nel primo caso è lecito ai Giudici di Pace fare la visita purché sia persuaso, che ciò sia necessario. Ma nel secondo caso, siccome trattasi, perturbare la famiglia, così il Giudice di Pace non può con tanta facilità venire a tale atto; sono quindi necessarie certe condizioni: 1°. asporre nel processo verbale la necessità di far questo, e specificare tutti i motivi; 2°. non formare il corpo del delitto; ma semplicemente assicurarsi di ciò, che si è rilevato, o mediante sigilli, od altro. Il corpo del delitto è di competenza del Giudice Istruttore, oppure del Giudice di Pace; ma è

necessaria espressa delegazione. Altre due incombenze spettano al Giudice di Pace in sussidio dell'istruzione regolare: 1°. ordinare arresto di colui, che è imminente a commettere un delitto correzionale, o d'alto criminale, e di colui, che essendo colto in flagrante, o simile ebbe la sorte di sottrarsi dalla Giustizia essendovi il pericolo di sua fuga; 2°. ordinare l'arresto di colui, che è sufficientemente indiziato essere autore d'un delitto d'alto criminale (pendendo pure l'istruzione regolare) e che è in probabile la fuga. In questo secondo caso il Codice di Procedura per impedire gli abusi, che potessero prendere i Giudici di Pace è in libertà dell'imputato di non ubbidire al Giudice di Pace, assoggettandosi però di essere guardato in casa propria e pagando le spese. Se ciò si verifica il Giudice di Pace dee darne notizia al Giudice istruttore, il quale ha la facoltà di far condurre l'imputato alla casa di custodia.

Abbiamo detto, che il Giudice di Pace ha parte nell'istruzione regolare non solo per propria autorità e per sussidio, ma anche per delegazione Speciale. I Giudici di Pace pertanto hanno obbligo di compiere la regolare istruzione quante volte siano in conbenzionati o dal Giudice Istruttore, o da una Corte Superiore con consenso del Regio Procuratore. Però la Legge per impedire al Giudice Istruttore l'abuso delle delegazioni vuole, che si verifichino due condizioni: 1°. che il delitto sia commesso in un comune diversa da quella alla quale presiede; 2°. che acconsenti il Regio Procuratore. Quando si verificano queste due condizioni, allora fa l'istruzione regolare quel Giudice di Pace, che presiede in quella tale comune, o che è delegato. Un'altra incombenza compete per delegazione ai Giudici di Pace; ma questa sembra a tutt'altro diretta fuorché alla regolare istruzione. Sono questi tenuti dell'esecuzione di tutti quei mandati, che gli vengono commessi dalle superiori autorità.

Dopo d'aver vedute le incombenze, che nei tre diversi aspetti competono ai Giudici di Pace relativamente alla regolare istruzione, vediamo ora quali siano quelle, che competono al Regio Procuratore. Ma qui si potrebbe obiettare essere assurdo, che il Regio Procuratore abbia luogo nell'istruzione regolare, che contiene solo atti di Giurisdizione, nel mentre, che lo stesso R. Procuratore non è altrimenti Magistrato Giurisdizionale; ma semplice vigilante sull'esecuzione della Giustizia. Tutto questo è verissimo; ma quando diciamo, che il Regio Procuratore ha parte nella regolare istruzione non intendiamo già di dire, che egli sia esecutore della med.a.; intendiamo di dire, che egli ha diritto d'invigilare, se questa è fatta con le dovute regole, siccome è per così dire l'occhio della Civil Società. Difatti nel Codice di procedura penale non trovasi, che il Regio Procuratore faccia alcun atto di Giurisdizione; egli mantiene solo in vigore la Legge. Nella ventura Lezione vedremo quali siano quelle incombenze, che egli abbia nella regolare istruzione.

LEZIONE XII

Polizia Giudiziaria

Istruzione regolare. Regi Procuratori. Vediamo adunque le funzioni del Regio Procuratore nell'istruzione regolare. Ripetiamo, ch'egli non ha nella med.a alcun atto Giurisdizionale; ma solo di semplice vigilanza, onde la procedura sia fatta con quell'ordine voluto dalla Legge. Le sue cure non denno essere quelle (come purtroppo lo furono nella passata Leg.ne) di cercare d'opprimere il prevenuto quand'anche fosse innocente. Certo, che parrà strano agl'antichi criminalisti, che quella persona, la quale rappresenta la società debba qualche volta darsi a favore del prevenuto. Come formare un Giudizio se non evvi un'accusatore diranno essi? Apriamo difatti i libri degl'Antichi criminalisti. e troveremo, che ogni Giudizio è formato di tre persone: 1°. Giudice; 2°. accusatore; 3°. difensore. Ma è ben facile il vedere l'assurdità di questa pratica, poiché nella persona del Giudice rinvenivasi lo stesso processante, cosa, che fù mai sempre odiosissima. Vero è, che presso i Romani non v'era Giudizio criminale se non v'era accusatore; ma vero è altresì, che ciò nasceva dalla stessa

natura delle cose. Comeche in allora il Giudice mai potea agire ex officio, comeche anzi il solo privato era quello, che avea diritto d'intentare, e proseguire l'azione penale, così era necessario, che vi fosse un'accusatore. Ma siccome in oggi secondo la moderna Leg.ne l'azione penale è totalmente del Magistrato, siccome questo vi esercita con tanta cautela di modo che dagl'atti risultati del processo puossi facilmente rinvenire la verità, così non v'è bisogno di quella persona, che ad ogni costo voglia trovar delitto dove è per sino innocenza. In oggi il Regio Procuratore non è che un'imparziale punitore e difensore. Le funzioni pertanto del Regio Procuratore nella regolare istruzione sono le seguenti. Egli riceve dal cancelliere criminale le denunce dei delitti. Dopo di ciò è incaricato a vedere se il fatto abbia la qualità di delitto, e quindi trovare il tribunale competente, dee dunque 1°. trovare se il fatto è un delitto; 2°. trovare la sua competenza. Rapporto alla prima incombenza dee osservarsi, che egli non dee già ricercare se Tizio p.e. sia delinquente; ma deve esaminare il fatto, e vedere se ha la qualità di delitto; rapporto alla seconda dee cercare quale è il Giudice competente, ad oggetto di evitare nullità di processi. Se il Regio Procuratore crede, che il fatto non sia delitto, in allora non è in diritto di porre in libertà il prevenuto, poiché è questo un'atto di Giurisdizione; deve farne rapporto al Tribunale, il quale darà il suo Giudizio. Se però il Regio Procuratore si sentisse leso dal Giudizio, può appellare alla Cassazione. Se all'incontro trova, che il fatto ha il carattere di delitto, dopo d'aver trovata la competenza indica al Giudice Istruttore tutti quei mezzi, che sono necessarij per venire alla formazione di una retta istruzione. Quando il Regio Procuratore trova, che una persona è fortemente indiziato di delitto fa istanza al Giudice Istruttore, onde sia rilasciato il mandato d'accompagnamento; non può da se stesso far questo, poiché è atto di Giurisdizione. Può però far arrestare qualunque in caso di flagrante, o simile a flagrante delitto; ma questo è un'atto di mera Polizia Giudiziaria, ossia d'informazione preliminare. Ma tutto che il Regio Procuratore fuori anche dei casi di flagrante abbia diritto d'instare per l'arresto di un'indiziato di delitto, pure la Legge per far vedere appunto, che il Regio Procuratore non deve essere un cieco persecutore, così ha posto certi limiti alla di lui facoltà. Quindi è, che all'istanza del Regio Procuratore l'arrestato dee tosto essere interrogato del motivo d'arresto dal Giudice Istruttore, dal quale Interrogatorio, se svanisce ogni indizio, allora lo stesso Regio Procuratore è in obbligo di revocare l'istanza e farsi, onde il prevenuto sia posto in libertà provvisionalmente, dissi provvisionalmente, altrimenti daremo al Regio Procuratore un'atto di Giurisdizione, mentre non ne ha alcuno; d'altronde potrebbe darsi, che dopo la libertà avuta, la Corte scoprisse nella med.a persona qualche delinquenza, cosicché è bene il dare una provvisoria, non assoluta Libertà. Quando il Giudice Istruttore ha fatto il processo mediante la regolare istruzione, lo trasmette al Regio Procuratore, il quale giudica nel termine di tre giorni se vi sia imputazione sì, o no; ma nei delitti d'alto criminale il Regio Procuratore ha diritto di far eseguire nuovi atti, di farne rinnovare. Queste funzioni, ed altre minute, che potranno vedersi nel Codice sono quelle, che spettano al Regio Procuratore relativamente all'istruzione Regolare. Vediamo quelle Spettanti al Giudice Istruttore.

LEZIONE XIII

Polizia Giudiziaria

Istruzione regolare. Giudice Istruttore. Prima di tutto deesi avvertire che nei delitti correzionali, e in quelli d'alto criminale l'istruzione non può mai eseguirsi dal Giudice, che entra nella sentenza, poiché siccome la verità si deduce dal processo, siccome dall'irregolarità del processo si deduce spesso volte nullità di Giudizio, siccome un Giudice autore del processo non dovrebbe mostrare il proprio errore così spesso ne verrebbe, che il prevenuto si assoggetterebbe a pericoli. Era questo l'assurdo, che veniva dalla passata Leg.ne in cui

Processante, e Giudice erano una sola persona. In oggi quel Giudice, che è destinato per l'istruzione regolare non può votare. Vero è, che nei Giudizii di Polizia il Giudice di Pace è il processante; ma è altresì che in questi casi sono di minima entità, per cui Senza discapito si può prescindere dal principio generale.

Allorché al Tribunale correzionale arrivava la notizia di qualche Delitto (giacché a questo Tribunale competono le notizie dei delitti correzionali, e d'alto criminale), il cancelliere oltre di darne l'avviso al Regio Procuratore, dee pure darne parte al Presidente, il quale sceglie fra i quattro Giudici, che formano il Tribunale uno, che debba fare l'istruzione regolare. Questo Giudice avuta la facoltà di fare il processo dee prima osservare se qualche urgenza richiegga un'istantaneo provvedimento. Dopo d'aver provveduto a queste urgenze passa a quell'istesso esame, al quale passa il Regio Procuratore; osserva cioè se il fatto ha il carattere di delinquenza, poscia determinare la competenza dello stesso. Se in queste due osservazioni v'è disparere fra il Giudice Istruttore, ed il Regio Procuratore si ricorre al Tribunale, il quale ne darà privatamente la Sentenza. Però il Regio Procuratore può appellarsi a Cassazione se la Sentenza è contraria al di lui parere. Dopo di ciò il Giudice Istruttore può commettere l'istruzione o può farla sommariamente se trattasi di un delitto prossimo alla Polizia, che cioè importi o una sola multa, o una detenzione non maggiore di tre mesi. Siccome questi sono casi di piccola entità, così si permette l'immissione della regolare istruzione. Non è già, che si dia la Sentenza alla cieca, poiché il dibattimento, che in realtà, non è che un'istruzione, supplisce. Per la stessa ragione il Giudice di Pace può omettere la regolare istruzione fuori dei casi di delitto prossimo alla Polizia mai si può omettere l'istruzione. Nei casi, in cui il Giudice Istruttore viene all'istruzione regolare dee prima di tutto osservare se gli atti della informazione preliminare siano in regola. Se non sono in regola non nasce nullità di processo, poiché comeche niente mettono in essere il processo, così sono sempre rinnovabili, loche non accadde negl' atti dell'istruzione, poiché appunto per non essere spesse volte rinnovabili producono nullità. Visti gl'atti dell'informazione preliminare comincia allora l'istruzione; quindi fa visite se occorre, esamina i testimonj, sente l'imputato se è in arresto, raccoglie i mezzi di prova; sente le istanze del Regio Procuratore della parte Civile. Dopo ciò rilascia il mandato d'accompagnamento ad istanza del Regio Procuratore. Dopo l'arresto del prevenuto dee il Giudice Istruttore interrogarlo, entro 24 ore dai motivi del suo arresto, dee leggergli i processi verbali tutti sulla di lui persona. Una volta si faceva agl'arrestati un mistero di ogni cosa. Oggi tutto loro si palesa per far vedere, che non l'ingiustizia è un effetto della tolta libertà; ma bensì il rigore della Legge.

Dietro l'interrogatorio l'arrestato passa in deposito se non è rilevato innocente. Ciò fatto se il delitto è pubblico, in allora il Regio Procuratore entro tre giorni visita il processo stende la citazione diretta al prevenuto ovvero stende le conclusioni in conformità se crede dissipata l'imputazione; ed avvisa la parte Civile se v'è. Se poi il delitto non è pubblico; in allora si comunica il processo al querelante, il quale entro 5 giorni dee presentare al Giudice Istruttore le sue ragioni per l'azione Civile, altrimenti è perduta l'azione, ed il prevenuto è posto in libertà. Siccome l'azione penale dei delitti privati non s'esercita, che ad istanza del privato, così colla sua quietanza s'intende estinta l'azione. Estinta l'azione criminale s'estingue poi anche la Civile, poiché essendo questa una conseguenza di una condanna, non può mai effettuarsi qualora manchi la med.a.

Prima di chiudere il processo, il Giudice Istruttore interroga l'imputato se abbia niente da aggiungervi in sua difesa; anzi lo avverte, che può essergli comunicato il processo, e che potrà sciogliere una qualche persona di confidenza la quale faccia le sue difese. Una volta il processo altro era offensivo, altro difensivo; L'offensivo chiudevasi senza saputa dell'imputato. Vero è che l'imputato potea portare le prove della sua innocenza nel processo difensivo; ma vero è altresì, che questo med.o processo o spesso non andava al suo termine, perché troppo noioso per l'imputato o se andava al termine era quasi sempre vizioso poiché

essendo fatto da quel med.o che fece il processo offensivo, spesso ne veniva, che il processante per valutare il primo processo opponeva spesso eccezioni alle prove portate dall'imputato, cosicché di poco vigore riusciva la difesa. Dissi che spesso il processo non andava al suo termine, perché in tutto il tempo del processo era costretto l'imputato di restare in carcere segreta, onde come diceano i criminalisti, i testimoni non fossero subornati. Era un grave assurdo, che un mero pericolo, un mero timore potessero autorizzare la Società a privare L'Uomo de' suoi più cari diritti. Il Giudice Istruttore può impedire l'estradizione di quelle prove, portate dall'imputato o dal querelante le quali tendono a prolungare inutilmente il processo. Qui ha fine l'istruzione preliminare. Nel Codice di procedura penale si potranno osservare le minute disposizioni.

LEZIONE XIV

Dell'amministrazione di Giustizia Criminale, ossia della Polizia Punitiva.

Terminate, che sia un in un qualunque Giudizio l'istruzione regolare sono compiuti tutti gl'atti della Polizia Giudiziaria, quegli atti cioè; che mettendo in essere il processo danno poi luogo a tutti quegli'altri atti, che producono poi la Sentenza. Gli atti posteriori alla Polizia Giudiziaria, consistono nel dibattimento, e nella deliberazione, quali costituiscono quel ramo di Giustizia, che dicasi amministrativa ossia Polizia Punitiva.

Magistrature, che Amministrano la Giustizia. Loro competenza in materia criminali. L'amministrazione di Giustizia pertanto ossia la Polizia Punitiva si esercita nel Regno d'Italia da cinque sorta di Magistrature: 1°. Giudice di Pace; 2°. Tribunale correzionale; 3°. Corte di Giustizia, ossia di prima Istanza; 4°. Corte d'Appello; 5°. Corte di Cassazione. In tutte queste Magistrature evvi una persona, che sostiene il pubblico Ministero, siccome l'Occhio vigile per così dire della Civile Società.

Amministrazione di Giustizia Criminale propriamente vuol dire: conoscere della colposità del prevenuto nel fatto imputatagli, ed applicare direttamente la pena. Due sono adunque le incombenze dell'amministrazione di Giustizia, ossia della Polizia punitiva: 1°. sul fatto; 2°. sul diritto. Ricordiamoci, che altra volta dicemmo essere i Giudizi criminali o di Polizia, o Correzionali, o d'alto Criminale. A tenore di questa divisione si dividono parimenti le Attribuzioni di quelle diverse Magistrature, che hanno luogo nella amministrazione di Giustizia, ossia nella Polizia punitiva.

Nei delitti di Polizia ossia importanti detenzione non maggiore di 10 giorni, o multa non maggiore di 50 lire, i Giudici di Pace sono quelli, che giudicano. Le Sentenze di Polizia non ammettono appello, quando trattasi di sola multa. Però si ricorre in appello quando l'imputato fosse condannato per i danni ad una multa maggiore di 100 lire; quando parimenti il querelante avendo dimandato l'indennizzazione maggiore di 100 lire il prevenuto fosse stato condannato in somma minore. Quando il Giudizio importa 10 giorni di detenzione, allora ha luogo l'appello. In qualunque caso, in cui abbia luogo l'appello, la sentenza si eseguisce provvisoriamente. La Corte di prima istanza costituisce l'appello dei Giudici di Polizia. Ma questo appello non è formato di tutta la Corte. Una Sezione di questa corte composta di 5 Giudici compreso il Presidente; questa Sezione forma il Tribunale correzionale. Qualche volta questa med.a Corte ha fuori dalla sua residenza in diversi luoghi altre Sezioni, le quali fanno le funzioni di Tribunali correzionali. Ciò posto devesi osservare, che non le Sezioni correzionali formano l'appello nei Giudizi di Polizia; ma bensì il rimanente dei Giudici della Corte. Questi Giudici sono in numero di quattro. Il regolamento organico stabilisce, che in parità di voti si scielga l'opinione più favorevole al prevenuto. Siccome la presunzione sta sempre a favor del prevenuto quando non è pienamente provato il delitto, siccome quando dassi parità di voti v'è tanta ragione per credere il delitto, e l'innocenza, così si favorisce il

reo. I Delitti Correzionali sono giudicati o dal Tribunale correzionale, che è costituito di quattro Giudici o dalla Sezione Correzionale, che è formata di 5 con presidente che non dà voto. Da questi Giudizii si ricorre alla Corte di Appello. I Tribunali, o le Sezioni correzionali giudicano o della dissipata imputazione del delitto, o del merito della accusa. Quando trattasi del Giudizio di dissipata imputazione allora non si ricorre all'Appello se non vi è il ricorso della parte Civile. Quando si tratta del merito possono ricorrere alla Corte d'Appello il Regio Procuratore, la parte Civile e l'imputato.

I Giudici della Corte d'Appello si dividono in due Sezioni formate ciascuna di 8 Giudici; l'una Giudica nel Civile, l'altra nella Criminale.

LEZIONE XV

Amministrazione di Giustizia

Segue la diversa competenza dei Magistrati. I Giudizi d'alto criminale, quelli cioè, che riguardano quei delitti, che importano detenzione di tre anni sino alla morte si dividono in due parti relativamente all'amministrazione di Giustizia: 1°. Giudizio d'accusa di competenza del Tribunale correzionale; 2°. Giudizio definitivo (ammessa l'accusa) di competenza della Corte. Questa prima di venire al Giudizio definitivo esamina se gli atti anteriori siano in regola; se li trova irregolari, ne comanda la rinnovazione. Il numero dei Giudici dee essere di 8. Da questi Giudizi non v'è ricorso d'appello se non nel caso della pena di morte; però è tolta l'appellazione anche in caso della morte se si tratti di delitti atrocissimi; p.e. incendj etc. Parrà strano, che in tali Giudizi sia tanto ristretto il diritto d'appellare; però siccome in tali Giudizi la Legge va tanto cauta, negl'atti anteriori al Giudizio, così non ha creduto assurdo il restringere in tale modo l'appellazione. L'appellazione compete al condannato, e al Regio Procuratore. Abbiamo detto, che fra le Magistrature, che amministrano la Giustizia evvi pure il Tribunale di Cassazione. Dobbiamo però avvertire, che questo Tribunale amministra la Giustizia straordinariamente. Si riguarda come Tribunale, che amministra la Giustizia, quando dà sentenze definitive su qualche causa. Ma quando non dà Sentenze definitive; quando giudica sul solo ordine, quando cioè annulla la sentenza o per violazione di forme, o per patente contraddizione al testo della Legge, siccome niente s'ingerisce sul merito del quale è incaricato un'altro Tribunale a dar Sentenza definitiva, allora è che un tale Tribunale non si riguarda come amministratore di Giustizia. Si riguarda come Amministratore in quei casi straordinarj, in cui è di sua competenza il dare sentenza definitiva sul merito di qualche Causa.

Si ricorre alla Cassazione contro tutti i Giudicati inappellabili delle altre Corti. Non si ricorre contro i Giudizi di Polizia se non per incompetenza, o per eccesso di potere. Lo scopo della cassazione in questi casi si è di rilevare se vi è qualche violazione sostanziale di forme, qualche patente contraddizione alla Legge. Se ciò è rilevato annulla la Sentenza, e rimette il Giudizio ad un'altro Tribunale. Come si vede il Tribunale di Cassazione non è quello delle parti, poiché non dà alcuna Sentenza definitiva, è quello della Legge, poiché cerca di mantenerla in vigore. Noi ci persuaderemo maggiormente di questa proposizione se osserveremo, che questo Tribunale ha diritto di annullare le Sentenze, non solo quante volte vi sia ricorso o delle parti, o del Regio Procuratore; ma bensì può ex officio annullare una Sentenza qualunque, quante volte pervenga a sua notizia essere questa contraria alla Legge. Però quante volte ex officio sia annullata una Sentenza si deve osservare ciò, che il regolamento organico stabilisce agl'articoli 97, 98; O la Sentenza è annullata per contravvenzione alla Legge, ed allora se la pena, che doveasi applicare è maggiore di quella, che fù applicata dalla Sentenza cessata, il condannato ha diritto di stare al primo giudicato, ed in tale caso la cassazione si riguarda come una correzione fatta ai Giudici. Nel med.o caso il

condannato ha diritto di andare sotto un altro Giudizio quando la pena applicabile è minore di quella, che fù applicata dalla sentenza cessata. O la Sentenza è cessata per violazione di forme, ed allora il condannato a parimenti diritto o di assoggettarsi ad un nuovo Giudizio, o di chiedere l'esecuzione del primo. Tutto ciò prova, che la Cassazione non è il Tribunale delle parti interessate; ma quello della Legge. Abbiamo detto, che il Tribunale di Cassazione non solo annulla le Sentenze; ma talvolta straordinariamente amministra la Giustizia. Noi vedremo quali siano i casi, in cui questa corte eserciti amministrazione straordinaria di Giustizia. Ma siccome questa straordinaria amministrazione compete talvolta ad altri inferiori Tribunali, o Corti, così vogliamo cominciare da questi. Prima di tutto dobbiamo avvertire, che dicasi amministrazione straordinaria, poiché si devia dalle regole ordinarie di competenza. Questa amministrazione straordinaria, ossia questo deviamiento dalle regole ordinarie di competenza si verifica in tutti i casi, in cui i Giudici, i Tribunali o le Corti cadono in qualche mancanza, o delitto relativamente all'esercizio delle loro funzioni. Quando un Giudice di Pace è accusato di qualche mancanza relativamente alle sue funzioni, il Tribunale correzionale è incaricato del Giudizio sull'ammissione, o rigettazione d'accusa; ammessa l'accusa la corte di prima istanza formata di 8 Giudici da la Sentenza definitiva. Quando è accusato un'intero Tribunale Civile, o di commercio, o contro uno o più Giudici dello stesso, la Corte d'Appello è incaricata al Giudizio. La Sezione presieduta dal Secondo Presidente giudica sull'ammissione, o rigettazione d'accusa. La Sezione presieduta dal Primo Presidente, ammessa l'accusa, giudica definitivamente. Quando è accusata un'intera Corte d'Appello, o di prima istanza, o uno o più Giudici della med.a la Cassazione è incaricata dare la Sentenza definitiva. È qui appunto, dove si verifica il caso nel quale la Cassazione amministra la Giustizia, poiché la sua Sentenza non riguarda nullità; ma riguarda il merito della causa. In tale caso una Sezione presieduta dal Primo Presidente giudica sull'ammissione o rigettazione d'accusa; un'altra presieduta dal Gran Giudice Ministro della Giustizia giudica sulla sorte degl'accusati. Dopo d'aver parlato delle rispettive competenze devesi ora parlare di quell'atto, che terminata nell'istruzione regolare è quello che legittima il processo, che prepara i Giudici alla Sentenza. Questo dicasi dibattimento, ed è generalmente pubblico. Nei Giudizi di Polizia si può fare in privato quando il prevenuto è in contumacia. Nei correzionali quando parimenti il prevenuto è in contumacia, e quando trattasi di Giudizio d'accusa. Nei Giudizii d'alto criminale si fa pure in privato per contumacia del prevenuto. Nelle Corti d'appello si fa in privato quando trattasi di Giudizio d'accusa. Se questi sono i casi, in cui possa essere privato il dibattimento, diremo dunque per regola di diritto, che in tutti gli altri casi il Dibattimento dee essere pubblico. Cosa sia questo dibattimento, lo vedremo nella ventura Lezione.

LEZIONE XVI

Amministrazione di Giustizia. Dibattimento. Il dibattimento consiste nel sentire il Giudice Istruttore nei Tribunali di prima Istanza, il Giudice Relatore in quei d'appello, in sentire la Lettura di tutti i processi, nell'interrogare i testimoni ed il prevenuto, nel sentire le conclusioni del Regio Procuratore, le ragioni del querelante, le difese del prevenuto. Questo dibattimento puossi a ragione chiamare quell'atto, che tende a legittimare il processo. Nella passata Leg.ne eravi pure un tale atto; ma altra abbiamo veduto, che siccome eseguisce dal Giudice processante col privato confronto dei testimonj, e del prevenuto era alquanto pericoloso, assegnacche spesso l'atto di legittimazione era estorto o dalla mala fede del Processante, o dall'ignoranza del Prevenuto. Oggi è tolto ogni pericolo, poiché un tale atto si eseguisse alla presenza di molti Magistrati, e mediante le più savie cautele.

Deliberazione. Terminato il dibattimento, esaurito cioè il diritto del querelante, dell'imputato, e del Pubblico Ministero segue la seconda parte degl atti d'amministrazione di

Giustizia, ossia della Polizia Punitiva; segue cioè la deliberazione. Questa deve essenzialmente essere segreta. Entrano in questa i soli Giudici, che devono dare la sentenza. Quindi sono esclusi il Regio Procuratore, il Giudice Istruttore, il querelante, l'imputato, il difensore, il Cancelliere e qualunque altra persona d'ufficio. Sono escluse queste persone, poiché sono riguardate come sospette a togliere la necessaria libertà dei Giudici nel deliberare. Sembra, che il Regio Procuratore, siccome quegli, che è destinato per mantenere imparzialmente in vigore la Legge, dovesse entrare nella deliberazione. Quantunque ciò sia, pure siccome la Legge dà la propria confidenza ai Giudici, e gli mette quindi ad una libera deliberazione, così è sembrato alla med.a che basti ai med.i il sentire nella pubblica udienza quei suggerimenti, che dava il Reg.o Procuratore. D'altronde impedendo al med.o l'ingresso nella camera della deliberazione si toglie al prevenuto quel rammarico, che sempre gli era cagionato dalla passata Leg.ne la quale non impediva l'ingresso al Regio Procuratore; in allora il prevenuto dovea a ragione rammaricarsi in vedere entrare nella deliberazione colui, che ad ogni costo cercava il delitto. Vero è, che in oggi il Regio Procuratore è un'indifferente Ministro; ma è altresì vero, che questo rammarico nascerebbe egualmente quante volte le conclusioni fossero contrarie. Noi dicemmo altra volta, che l'amministrazione consiste nel conoscere l'esistenza di un delitto, nell'applicazione della pena. La deliberazione pertanto alla quale può ridursi l'amministrazione di Giustizia ha due principali oggetti: 1°. deliberare sul fatto; vedere cioè se il prevenuto è o non è reo; 2°. applicare la pena voluta dalla Legge. Propriamente parlando il Giudizio sulla pena non è dei Giudici, è della Legge Stessa, poiché la Legge ad ogni delitto determinando una special pena, non resta, che ai Giudici applicarla trovato il delitto; ma l'applicare semplicemente non significa giudicare. Il solo Giudizio sul fatto è totalmente dei Giudici, poiché la Legge non dà norme speciali. Noi parleremo adunque di quella parte, che spetta al Giudice sì perché ora parliamo dei Magistrati, che amministrano la Giustizia, sì perché la seconda parte, cioè l'applicazione della pena non è che una conseguenza della prima, cioè del Giudizio sul fatto.

Tanto è vero, che il Giudizio sul fatto appartiene totalmente ai Giudici, che espressamente è stabilito all'art. 73 del Reg.Org. che l'intima convinzione determina i Giudici sul fatto. Per intima convinzione non devesi intendere quel principio, che guida al dispotismo. Una tale disposizione, che forse potrebbesi malamente interpretare merita uno schiarimento. Vediamolo pertanto. Per intima convinzione devesi intendere non un raziocinio totalmente arbitrario, ma fondato sulle prove raccolte in processo secondo i prescritti della Legge. Egli è per questo, che ben bene esaminando la cosa si vede, che la Legge anziché dare arbitrio ai Giudici li ha piuttosto assoggettati ad un vincolo maggiore. Da quello, che abbiám detto si rileva, che due condizioni dee avere l'intima convinzione voluta dalla Legge: 1°. che sia fondata sulle prove raccolte in processo. Non può mai il Giudice dare il suo voto secondo prove, che non sono in processo. Non potrebbe p.e. condannare colui, che co propri occhj vide commettere l'omicidio, se non costa dalle prove processuali. Il Codice stesso né fa avvertenza all'indice dell'edizione di Brescia, dove dice, che l'intima convinzione dee essere un criterio ragionevole fondato sulle prove processuali; 2°. che le prove dedotte in processo siano raccolte con le regole e i requisiti voluti dalla Legge. Possono essere prove in processo ma stragiudiziali, cioè non dedotte colle regole volute dalla Legge. Ora queste prove quantunque nell'animo di un Uomo possano aver vigore, pure nell'animo di un Giudice non possono avere alcuna forza, perché dovendo il Giudice stare alla Legge, deve necessariamente valutare quelle sole prove processuali dedotte colle regole volute dalla Legge. Si fondi dunque per principio, che l'intima convinzione dei Giudici consiste in un criterio sulle risultanze processuali dedotte colle regole volute dalla Legge, altrimenti noi ravviseremo nel Giudice non un Ministro della Legge; ma un Uomo, che darebbe il Giudizio secondo la sua nuda coscienza. Ma per dar silenzio a coloro, i quali a mormorano su tale disposizione, che credono fomento di molti assurdi esaminiamo un poco quale fù il motivo disposizione. In allora

vedremo, che non a fomentare disordini, ma a togliere è saggiamente diretta quella Legge, che fonda sull'intimo convincimento dei Giudici il Giudizio sul fatto. Era un'assioma dei tempi dell'ignoranza, che quante volte non apparisce in processo il delitto per evidenza lampante potesse venirsi alla condanna per indizi evidenti. È nota la famosa costituzione di Benedetto XIV nella quale era detto che indizii Leggieri bastavano per la prova dei delitti Leggieri, indizii gravissimi, indubitati per delitti gravi. Come tale sorta d'indizii non erano esposti che in astratto dalla Legge, gl'Ignoranti Criminalisti credendo di correggere la Legge scrissero ne' loro libri una falange d' indizii costituenti, ciascuno, la prova di ogni delitto; indizio urgente, Leggiero, grave, indubitato. Dicea p.e. il Farinaccio = quante volte in un delitto si verifichi il tale indizio, che è certamente grave, indubitato, dee venirsi alla punizione. Quante volte difatti verificavasi un delitto con un tale indizio veniasi alla punizione. Ma questo era certamente un massimo assurdo, poiché siccome questi indizii erano dai Criminalisti determinati a freddo tavolino, ed in astratto, siccome un indizio, che in astratto può sembrar grave, indubitato, in concreto, in un caso particolare può essere Leggerissimo atteso le diverse circostanze imprevedibili, che ponno accompagnarlo, così spesso avvenia l'assurdo, che i Giudizii precipitati, che un delitto, che meritava punizione fosse assolto, e viceversa. Era adunque assurda Antica Leg.ne allorché volendo dare ai Giudici certe tracce astratte per amministrare rettamente la Giustizia, dava piuttosto alla med.a Giustizia il pericolo di essere continuamente violata. Ma la moderna Leg.ne come quella, che è fondata su principj veramente filosofici, poiché dettata da filosofi ben ravvisando l'assurdo, che potea venire dal suggerire ai Giudici regole astratte, ben ravvisando, che spesse volte ciò, che è vero in astratto è falso in concreto, impossibilitata d'altronde a stabilire regole particolare per ciascun caso si vide nella necessità di dire ai Giudici = non ciò che dissero in astratto i Criminalisti sia la base dei vostri Giudizii; ma bensì tutto ciò, che Legalmente risulta dal processo. Siete voi persuasi, ben bene esaminando il processo, (e non altra cosa) Tizio sia delinquente? Si punisca. Non siete persuasi si assolva. Ricordatevi, che la base dell'intimo vostro convincimento non dee essere altrimenti la nuda coscienza conoscenza di un Uomo. Ricordatevi, che siete Ministri della Legge, che quindi ogni vostra azione è ingiusta se dalla med.a si allontana; ricordatevi adunque, che la vostra sentenza sarà ingiusta se l'intimo convincimento, che dee determinarvi non sarà il risultato, non di regole astratte, ma di tutto l'assieme del processo legalmente costruito. = Ragionando in tal modo la Legge dirassi forse ch'essa abbia seminati quegli'assurdi, che molti falsamente deducono? Qual norma meno pericolosa di quella, che prese la moderna Leg.ne allorché si è dimostrato, che ogni altra è pericolosa? Ma si dica qui fra noi: quei timori, che alcuni si formano della nuova Legge non sono certamente fondati nella Legge stessa vista nella sua essenza; sono fondati nei Giudici med.i. imperciocché una Legge che è dettata da un filosofo deve essere eseguita dai soli filosofi.

LEZIONE XVII

Amministrazione di Giustizia

Deliberazione. Abbiamo veduto cosa intenesi per intimo convincimento, cioè un giusto criterio sopra le risultanze processuali raccolte conforme le regole prescritte dalla Legge. Vediamo ora se i Giudici siano tenuti di dare ragione dell'intimo convincimento. L'articolo 300 cod. proc. pen. dichiara che i Giudici non sono altrimenti obbligati ad esporre i motivi de' loro Giudizii sul fatto imputato. Ad alcuni è sembrato, che vi sia contraddizione coll'art. 299, dove è detto, che le Sentenze, e le decisioni dei Giudici di Pace, dei Tribunali, e delle Corti devono esprimere i motivi de' loro giudicati od allegare le Leggi, sulle quali si appoggiano. Non c'è certamente contraddizione se bene si esamini la cosa. Devesi osservare, che diversi sono i motivi dei Giudicati da quelli dei Giudizii. I motivi del Giudicato

significano motivi di fatto, cioè le risultanze processuali. I motivi di Giudizio significano l'espressione dell'intima convinzione come dice il § 2. dell'articolo 300; significano cioè quel raziocinio, che formano i Giudici dietro i motivi di fatto, che è quanto dire dietro le risultanze processuali. Spieghiamoci con un'esempio. Tizio è accusato d'omicidio; risulta dal processo, che Tizio era nemico dell'ucciso; che il med.o fu visto prima avvenisse l'uccisione circonvagare la casa dell'ucciso; che fù visto col coltello insanguinato sortire dalla casa dell'ucciso. Se queste risultanze processuali inducono la coscienza del Giudice a venire alla condanna dell'imputato deve esporle nella sentenza, poiché queste appunto costituiscono motivi di fatto. Ma siccome, come abbiamo veduto, non determina quali siano quelle circostanze, quegli'indizii, che debbono indurre il Giudice a pronunciare la Sentenza sopra i diversi delitti, così il raziocinio del Giudice quello dee essere il calcolatore e delle circostanze, e degli indizii. Ora appunto i motivi, che inducono il Giudice a dare alle risultanze processuali il necessario peso sono quelli, che costituiscono i motivi di Giudizio, quelli cioè che i Giudici non sono in obbligo di esporre. Da ciò si vede, che altri sono i motivi del Giudicato, altri quelli del Giudizio, poiché i primi consistono nel fatto, cioè nelle risultanze processuali, i secondi nel raziocinio, che sopra i med.i forma il Giudice. Se dunque diversi sono i motivi di Giudicato da quelli di Giudizio è abbastanza provato, che non v'è contraddizione fra gli articoli 299 e 300, mentre v'è contraddizione in quelle sole cose, in cui è diversità di disposizione essendovi parità di principj. Che i Giudici siano obbligati a mostrare i motivi di fatto, non quelli di Giudizio, cioè del loro raziocinio fondato sopra i primi è disposizione molto saggia. Presso l'Antica Leg.ne. i Giudici doveano esporre nella Sentenza e gli uni, e gli altri motivi. I Giudici p.e. diceano: Considerando, che l'imputato d'omicidio era nemico dell'ucciso, che fù visto circonvagare la casa etc. (e questi sono i motivi di fatto, che oggi pure si espongono) soggiungevano: considerando, che tali circostanze costituiscono indizii indubitati, perché etc. (e questi sono i motivi di Giudizio, che oggi non si espongono). Se le Leggi imponeano ai Giudici di esporre i primi motivi erano sagge, poiché voleano, che si mostrassero quei motivi di processo, che formano la base di qualunque Sentenza. Non erano però tali allorché volevano che si esponessero anche i Secondi. Difatti come poteano le Leggi vincolare i Giudici ad esporre quel mentale raziocinio, che è proprio solo dell'interna coscienza? L'intimo convincimento non è suscettibile di essere esternato; e spesse volte quanto più cerchiamo di darne ragione, tanto più lo rendiamo oscuro. Egli è per questo, che la moderna Leg.ne imponendo ai Giudici di esporre nella Sentenza i motivi del giudicato, cioè risultanti dal processo, e la Legge, non vincolati i med.i ad esporre i motivi del Giudizio, cioè quell'interno raziocinio, che produce l'intima convinzione. Quanto è Saggio, che i Giudici non debbano dare motivi della loro convinzione, altrettanto, dissi, è Saggio, che debbano esporre quei di fatto, altrimenti le Leggi cadrebbero in una patente contraddizione. Difatti la Legge dando diritto al Regio Procuratore, ed al condannato di appellarsi dice, che sarà deserta all'appellazione se non sarà addimandata unitamente ai motivi di fatto, che sono nella Sentenza. Ora se i Giudici non fossero obbligati ad enunciare tali motivi sarebbe necessariamente chimerico il diritto dell'appellazione, poiché non potendosi rilevare dalla Sentenza i motivi di fatto, non si potrebbero certamente esporre nella scrittura di gravame; imperòcché potrebbe bene dire l'appellante ai Giudici: io mi appello, perché è falso, che io fossi nemico dell'ucciso, mentre i Giudici med.i potrebbero sempre rispondere, che altri furono i motivi della sentenza. Se dunque è giusto, che i Giudici non possano essere obbligati a dar ragione del loro intimo convincimento, poiché è inesprimibile, è anche giusto, che debbano esporre quelli di fatto. Veduta così l'amministrazione di Giustizia Criminale, visti i diversi amministratori della med.a relativamente alle diverse competenze diciamo qualche cosa del pubblico Ministero in relazione all'amministrazione di Giustizia. Il pubblico Ministero è un commesso del Governo destinato per mantenere in vigore tutte le Leggi, tutti i regolamenti. Non ha dunque una diretta amministrazione di Giustizia; ma solamente una certa

vigilanza sulla med.a.. Questo pubblico Ministero ha luogo in qualunque Giudizio. Nei Giudizii di Polizia è coperta tale carica dal Commissario di Polizia, in sua mancanza dal Podestà o Sindaco del Paese, ed in mancanza di questi del più anziano, savio del paese. I Reg. Procuratori, i Regii Procuratori Generali sono quelli, che l'esercitano presso i Tribunali, e le Corti. I Regi Procuratori esistono ai Tribunali correzionali; i Regi Procuratori Generali assistono alle corti si di prima istanza, che di appello, e di Cassazione. La differenza, che passa fra Regio Procuratore, e Regio Procuratore Generale nasce da ciò, che i primi assistono a tribunali, che giudicano solamente certe cause, i Secondi assistono alle Corti che se non in corpo, almeno in sezione ponno Giudicare qualunque causa. Le incombenze principali, che hanno i Regi Procuratori, ed i Regi Procuratori Generali nell'amministrazione di Giustizia sono: 1°. Insistere, ed invigilare per la regolarità delle forme; 2°. Suggestire ai Giudici la Legge che devono applicare. I Giudici non sono obbligati, come anticamente, ad applicare tale Legge. Però il Regio Procuratore può appellarsi, può ricorrere al Gran Giudice, quante crede conveniente; 3°. fare eseguire tutte le Sentenze, e decisioni, che riguardano i delitti pubblici; come quelle che riguardano i delitti privati sono di interesse privato, così il pubblico Ministero non prendesi cura se non essendo interpellato dal privato; 4°. mantenere l'osservanza della disciplina presso i Magistrati. È qui da avvertirsi, che siccome la Legge ha creduto mai sempre indispensabile nei Giudizi l'assistenza del Regio Procuratore, così in caso, ch'egli mancasse farà le sue veci. L'ultimo Giudice, che fu scelto nella Corte, o Tribunale, a cui manca il Regio Procuratore.

LEZIONE XVIII

Competenza de' Magistrati. Dopo d'aver veduta la natura, ed essenza dei Giudizii, ed azioni criminali; dopo d'aver trovata la loro divisione, e di aver esposti i rispettivi Magistrati, e le loro attribuzioni si nella Polizia Giudiziaria, che nella Punitiva, parrebbe ora conveniente, che si dovesse parlare del modo, col quale i med.i. Magistrati procedono ad oggetto di aver le prove si per la polizia giudiziaria, che per la punitiva. Però sembra a noi conveniente il fare prima qualche altra ricerca. Sembra difatti, che dopo aver esposta l'organizzazione de' Tribunali, debbasi far parola delle rispettive competenze, del modo col quale può ricusarsi un giudice sospetto, del modo col quale si procede contro i magistrati che negano di procedere. Parleremo dunque: 1. della competenza dei magistrati; 2. della ricusazione dei magistrati; 3. dell'istanza contro i magistrati che negano di procedere.

Parlando prima di tutto della competenza deesi avvertire altra essere l'attribuzione di potere dei giudici, altra la competenza dei med.i. Per attribuzione di potere intendesi la facoltà che hanno i diversi giudici di pronunciare sopra i diversi delitti. Dicasi attribuzione di potere p.e. il diritto esclusivo che ha il giudice di Pace di pronunciare sopra i delitti di polizia; il tribunale correzionale sopra i delitti correzionali; la corte di prima istanza sopra i delitti di alto criminale; la Corte d'Appello sulla revisione delle sentenze di prima istanza; la corte di cassazione sulla violazione delle forme e sulla patente contravvenzione al testo della legge. Quando qualche tribunale giudica contro la propria attribuzione dicasi agire per eccesso di potere e non per incompetenza. Abusivamente solo dicasi competenza l'attribuzione. Competenza significa la podestà che ha il giudice sopra i delitti di propria attribuzione commessi nel territorio che è di giurisdizione del med.o giudice. Se tutti i giudici potessero procedere contro tutti i loro delitti di loro attribuzione qualunque fosse il luogo della commissione nascerebbero moltissimi disordini; egli è per questo che la Leg.ne ha voluto che i giudici e i tribunali non possano sortire generalmente dei limiti di quella porzione di territorio che è sotto la loro giurisdizione.

Vista così la differenza che passa fra attribuzione di potere e fra competenza veniamo ora a parlare più particolarmente della competenza. Noi dobbiamo fondare per principio, che

la competenza è stata inventata non per favore dei prevenuti; ma bensì per mantenere l'ordine dell'amministrazione di Giustizia. Difatti dee essere indifferente al prevenuto di essere sentenziato o da questa o da quella Corte, purché sia nel Regno; all'incontro non è indifferente all'ordine pubblico. Egli è per questo, che la Legge dà diritto al privato di eccepire sulla incompetenza solamente quando la causa non è ancora inoltrata, poiché altrimenti nascerebbero dei disordini. All'incontro i diversi Magistrati, che si sentono lesi nella competenza hanno diritto di eccepire quand'anche la causa sia inoltrata, poiché eccepiscono sopra un diritto, che l'ordine la loro esclusivamente concesso. Due, come si vede, sono dunque le questione, che ponno nascere sulla competenza. 1°. fra privato, e Magistrato; 2°. fra Magistrato, e Mag.o.. Di due sorta è la competenza secondo le diverse cause, che la producono. Diciamo naturale la competenza quando si combinano il Giudice, la circonferenza, il reo, il fatto; quando p.e. Tizio soggetto alla Giurisdizione A commette un delitto nella med.a la competenza di quel Giudice, che presiede al Luogo dicesi naturale.

Ma quando non combinano li sopraaccennati estremi, quando p.e. Tizio soggetto alla Giurisdizione A commise il delitto in altra, oppure quando lo cominciò ivi, ed allora lo consumò, quando insomma sussiste certa differenze, allora è, che la competenza non è naturale, quindi allora nascono questioni per determinare la competenza. La competenza in tali casi nasce da quattro cause: 1°. dal Luogo; 2°. fra molti delitti sconnessi dalle più grave; 3°. fra molti delitti commessi dal principale; 4°. dalla condizione particolare o del delinquente, o del delitto.

1°. Competenza, che nasce dal Luogo. Quando un delitto è cominciato in una Giurisdizione, ed è consumato in un'altra nasce questione di quale Giurisdizione fosse la competenza. Riteniamo, che ogni privato è soggetto a tutti i Tribunali del Regno; riteniamo, che la competenza è stabilita per solo ordine pubblico, e non sarà difficile cosa il rinvenire la Giustizia di quella Legge del nuovo Codice di procedura penale la quale espressamente decide la questione con dire, che la competenza in simili casi si è di quel Giudice sotto la cui Giurisdizione fù consumato il delitto. Difatti per punire un delitto è necessario ricorrere alle prove, che risultano dal delitto consumato, non dal suo incominciamento; ma queste prove è più facile, è meno stipendioso avversi dal Giudice, sotto la cui Giurisdizione fù consumato, anziché da quello, sotto la cui Giurisdizione fù semplicemente cominciato. Ma se è vero, che la competenza è stata inventata pel solo ordine se è vero, che l'ordine vuole, che piuttosto la competenza sia di quel Giudice, sotto la cui Giurisdizione fù consumato il delitto, anziché essere di quello sotto la cui Giurisdizione non fù commesso dee dirsi essere giusta la disposizione della Legge. Rapporto ai delitti commessi in mare sotto a nessuna Giurisdizione, oppure sotto a straniera Giurisdizione è stabilito dal codice di Procedura, che la competenza sia del Giudice di quel primo porto del Regno, al quale approda la nave dopo la commissione del delitto. Anticamente eravi questione. Alcuni diceano, che siccome il mare non era soggetto a Giurisdizione, così i delitti commessi nel med.o non fossero soggetti a nessuna Giurisdizione. Egli è per questo, che certe Nazioni diedero facoltà di punire al Capitano della nave. Vero è che questo Capitano dovea rendere conto alla propria Nazione; ma è altresì vero, che era cosa tristissima l'assoggettare i Citt.i ad un Giudice, che spesso potea abusare della sua autorità. Noi non parliamo delle Navi da guerra, poiché in questo il Generale ha una Giurisdizione; parliamo delle Navi de' privati. Ripetiamo pertanto, che falsamente si comportavano quelli, i quali credevano, che i delitti commessi in mare non dovessero essere soggetti a nessuna Giurisdizione; difatti se è pur vero, che il mare non è soggetto a Giurisdizione, deve però considerarsi soggetta a Giurisdizione la nave, poiché può la med.a ricordarsi come parte del Regno, giacché non tanto è il terreno, che forma il Regno, quanto l'unione de' Citt.i. Egli è per questo, che la moderna Leg.ne. anziché dare Giurisdizione al Capitano attribuisce la competenza a quel Giudice, che trovasi nel primo porto. Però secondo anche la moderna Leg.ne il Capitano della nave è destinato per la polizia Giudiziaria, avendo

l'obbligo di consegnare le relazioni al Giudice competente. Che il Giudice del primo porto, a cui approda il vascello sia il competente è una disposizione giustissima, poiché abbiamo detto, che la competenza è inventata pel mantenimento dell'ordine nell'amministrazione di Giustizia; ma l'ordine richiede certamente, che il primo Giudice, che si rinviene sia il punitore, perché la Giustizia dee essere amministrata il più presto, che sia possibile. Però dal med.o Codice si dà un'eccezione alla regola generale. Quante volte il delitto appartenga ad un Tribunale marittimo, o nel porto esiste questo Tribunale marittimo, ed allora questo è il Tribunale competente; o non esiste, ed allora si traduce il prevenuto d'avanti al Tribunale marittimo più vicino. 2°. Competenza, che, fra molti delitti sconnessi, nasce dal più grave. Può accadere, che alcuno abbia commessi diversi delitti fra loro disgiunti in diversi territorj. In tali casi il Codice decide, che tutti questi delitti siano giudicati da un solo Giudice, e da quello, sotto la cui Giurisdizione fù commesso il delitto più grave; la ragione si è che spesso volte la pena del delitto più grave attrae quella degl'infimi. Non è difficile cosa il rinvenire a primo aspetto quale sia il delitto più grave, poiché questo deducesi non dalla maggior corposità; una del titolo, che rappresenta maggiore gravità. 3° Competenza, che fra più delitti connessi, nasce dal principale. Può accadere spesso, che alcuno abbia commesso molti delitti, in varj territorj del terreno, ma tutti aventi fra di loro una certa relazione di maniera, che uniti assieme possano riguardarsi come un solo delitto. In allora tutti questi delitti sono di competenza di un solo Giudice, e di quello, nella cui Giurisdizione fù commesso il principale. Qualche volta può accadere che non si possa rinvenire quale sia il delitto principale. In allora è rimesso ai Giudici la scelta di un Tribunale, deviando così dalle regole ordinarie di competenza. Però in tale caso i Giudici devono darne parte al Regio Procuratore, il quale deve chiedere l'assenso dal Gran Giudice Ministro della Giustizia. Se è vero, che la competenza fù introdotta per l'ordine d'amministrazione di Giustizia, se è vero, che l'ordine richiede qualche volta, deviamiento dall'ordinaria competenza, è anche dimostrata la saviezza di quella Legge, che in certi casi permette, che i Giudici possano scegliere un Tribunale per la punizione di certi delitti.

LEZIONE XIX

Seguitiamo a parlare della competenza. 4°. Competenza, che nasce dalla speciale condizione del delinquente o del delitto. Parlando prima di tutto di quella, che nasce dalla condizione del delinquente che per regola generale se il delitto è commesso da un militare, il Tribunale competente è il militare. Si danno però eccezioni; quindi la Gendarmeria commettendo delitti nell'esercizio della Polizia sono soggetti al Tribunale ordinario, poiché quantunque siano militari, pure in tali casi sono riguardanti come ufficiali di Polizia. Parimenti i Giudici ordinarj sono i competenti nei delitti, che i militari commettono essendo in congedo. Anche sotto le Leggi Romane quando i militari non erano sotto l'attuale auspicio dei bandiere erano considerati come pagani. Parimenti i Giudici ordinarj sono i competenti nei delitti, che un militare commise pria d'arruolarsi. Anticamente il Tribunale competente era il militare. Da ciò ne veniva l'inconveniente, che siccome i delinquenti andando nelle milizie non erano soggetti all'ordinaria Giurisdizione vi si rifugiavano facilmente, sperando così di trovar commisurazione.

Secondariamente parlando della competenza, che nasce dalla speciale condizione del delitto deesi stabilire per canone generale, che i delitti militari sono di competenza dei Tribunali militari quand'anche siano commessi dai non militari. P.e. sono militari i delitti commessi contro i militari in attuale servizio; è un delitto militare il furto, commesso nel quartiere de' soldati, di cosa spettante alla milizia.

Dopo d'aver parlato della competenza vediamo ora come i Magistrati debbano agire, quanto nasce questione sulla competenza. Prima di tutto devesi avvertire, che la questione

della competenza può essere promossa dall'imputato, dal querelante, dal Regio Procuratore ex officio, dall'Autorità, che nella competenza sentosi Lesa da un'altra autorità. Devesi inoltre avvertire, che gl'atti di semplice informazione, ed assicurazione, che potessero farsi da un Tribunale non competente relativamente a quel tale delitto non ponno dar luogo a questione di competenza, inperocché tale sorta d'atti niente mettendo in essere il processo non turbano in alcun modo quell'ordine Giudiziario, pel quale si appuntò inventata la competenza. Vi sono però dei casi, in cui un Giudice non competente in natura può fare certi atti Giurisdizionali, senza, che da alcuno possa promuoversi la questione di competenza. P.e. Quando un reo fosse inseguito, e passasse in un territorio del Regno; ma soggetto ad altro Tribunale, i persecutori potrebbero null'ostante proseguire le loro funzioni Giurisdizionali ancora. Una volta in tali casi era necessario interpellare il Giudice del Luogo, lo che producea disordini. Quando manca il Giudice di Pace, o il suo supplente, il Giudice competente è il Giudice più vicino.

Quando un'Autorità si sente lesa nella competenza non può per se stessa esigere dall'altra autorità la restituzione de' proprj diritti. Molti disordini nascerebbero se la lite dovesse decidersi dalle due autorità, che sono in conflitto. Egli è per questo, che deve l'autorità lesa ricorrere al Pubblico Ministero, il quale darà le necessarie provvidenze.

Ma quando nasce questione di competenza a chi spetta il deciderla? Per questa dimanda devesi fondare un canone generale, e dire che spetta la decisione della questione a quel Tribunale, o Corte che ha sotto di sé quel Giudice, quel Tribunale, o quella Corte, di cui si questiona la competenza. Quindi è, che se nasce Questione fra due Giudici di Pace compresi nel circondario di una med.a Corte di prima istanza; questa decide; se questi due Giudici sono soggetti a diverse corti di prima istanza, ma esistono nel circondario di una med.a Corte d'Appello; questa decide; se questi due Giudici sono soggetti pure a diverse corti d'appello, in allora la Corte di Cassazione decide, siccome quella, che relativamente ai due Giudici in lite è il Tribunale Superiore. Dicasi lo stesso progressivamente dalle questioni, che nascono fra le Corti di prima istanza, e fra le Corti d'appello (Cod. di proc. pen. art. 717, 718, 719, 720, 721...). Il Tribunale di Cassazione giudica parimenti delle questioni di competenza, che nascono fra tribunali militari di mare, o di terra da una parte, e tribunali ordinarij dall'altra, fra una corte speciale, e un Giudice ordinario, o tra Corti Speciali fra loro. Quando nasce Questione fra un'autorità Giudiziaria, ed un'amministrativa, in allora la decisione spetta non alla Cassazione, poiché d'essa non ha alcuna superiorità sopra le Autorità amministrative; ma spetta bensì, come è prescritto all'articolo 79. del terzo Statuto Costituzionale, al consiglio degl'Uditori, siccome quello, che è riguardato, come costituente un'Autorità a tutte le altre Superiore. Molte altre minute disposizioni in proposito potranno vedersi nel Codice di procedura penale cominciando dall'articolo 723 sino al 733.

LEZIONE XX

Non ci daremo la briga di esporre la spiegazione degl'articoli 723 sino al 733, poiché per se stessi troppo chiari. Spiegheremmo però quegli articoli, che meritano una particolare spiegazione. All'articolo 724 è detto, che quella Corte Superiore, a cui è portata la questione di competenza prima di venire a sentenza definitiva, sentito in seduta privata il Giudice relatore, ed il Regio Procuratore, o ammette il ricorso, salva opposizione, od ordina, che il med.o sia comunicato. Salva opposizione significa lasciare all'Autorità contro cui si agisce il diritto di opporsi al ricorso. Spesso la natura stessa della questione induce i Giudici ad ammettere il ricorso senza sentire l'altra autorità; ma però quest'ammissione può dirsi sospesa, poiché le opposizioni dell'altra parte potrebbero annullarlo. È questo un metodo, che era ignoto all'ultima procedura sia Civile, che criminale. Non era però ignoto ai Romani, presso i quali quasi sempre si in civile, che in criminale si ammetterà il ricorso salva opposizione. Sia comunicato; significa l'inverso di salva opposizione. Quando i Giudici vedono, che la natura

della causa non permette di venire ad alcuna ammissione di ricorso, benché provvisoria, anziché dare il Giudizio, ordina che sia comunicato all'altra autorità, onde giudicare sentite le sue ragioni.

All'art. 731 è detto, che pendente la questione di conflitto resta sospeso il corso della causa relativamente agli atti giudiziari non relativamente a quelli di semplice informazione, i quali possono farsi da quell'Autorità, che ha prevenuto. L'autorità, che ha prevenuto è quella, che intraprese il Giudizio pria, che vi fosse conflitto. Siccome questi atti preliminari non richiedono ritardo, siccome sono generalmente rinnovabili, così non è conveniente, che anche in pendenza del Giudizio di competenza possa un'Autorità, che è in conflitto procedere nei med.i. Tutto ciò che sin qui si è detto concerne gli atti di procedura, che seguono nelle questioni di competenza essendo il conflitto fra due Autorità.

Ma, come abbiamo detto, nasce questione di competenza non solo essendovi conflitto tra due autorità; ma essendovi opposizione di qualche parte. Quando la parte si civile, che criminale si oppone in quanto alla competenza esercita un'eccezione detta declinatoria di foro; un'eccezione cioè colla quale dimanda, che gli sia destinato un foro competente. Avvertasi, che una tale eccezione può esercitarsi non solo dalla parte civile, o criminale; ma anche dal Regio Procuratore. Non ci dobbiamo meravigliare se il Regio Procuratore ha tale incombenza, dappoiché si osservi, che in oggi il Pubblico Ministero non è altrimenti quella persona, che una volta cercava mai sempre di sostenere le pretese del suo Tribunale benché ingiuste.

Devesi avvertire, che è nulla l'eccezione declinatoria quante volte non sia intentata nel tempo voluto dalla Legge. Quindi è che dove la Legge prescrive il tempo viene nulla trascorso questo tempo, dove poi il termine non sia prescritto è parente l'azione dopo, che il Tribunale, della cui competenza, o incompetenza si tratta ha dato Sentenza Definitiva. Però il Regio Procuratore del Tribunale di Cassazione giusta L'art. 95 Reg. Org. può denunziare il Giudizio incompetente, quanto la incompetenza provenga o per eccesso di potere, o per la materia, o per la qualità della persona.

Si osservino gli art. 737. 738. 739. 740 Cod. proc pen; dove sono espresse chiarissime disposizioni, che vi non occorre ripetere.

LEZIONE XXI

A norma dell'art.107 del Reg. Org. ha sempre luogo il preliminare Giudizio di competenza relativamente alle cause, che riguardano Le Corti, o Tribunali Straordinari. Diconsi Corti Speciali quelle stabilite per giudicare sopra delitti speciali, o quelli ordinarij che inappellabilmente giudicano sopra Speciali delitti. Vedansi gli art. 741 sino al 746 Cod. proce. pen dove sono espresse le minute disposizioni relative a tale Giudizio.

Dopo di essere eliminato il Giudizio di competenza restano anche altri atti pria di venire agli atti Giudiziarj. Dopo il Giudizio di competenza può avvenire, che una parte abbia giusti motivi per sospettare del Giudice, o del Tribunale; in allora la Legge dà diritto d'intentare il Giudizio di rimozione. Concedendo la Legge al privato un tale diritto viene a garantire il Citt.o di un principio stabilito dagli Uomini nel patto Sociale, che quello di essere giudicati secondo i dettami della giustizia, e quindi da persone non altrimenti sospette. Ma come sarebbe stato un'assurdo il togliere al Citt.o. un tale diritto, egualmente lo sarebbe stato se la Legge non avesse posto all'Uomo alcun limite, e lo avesse quindi lasciato in un assoluto arbitrio. Fù dunque necessario, che la Legge stabilisse le cause, onde autorizzare il Citt.o a ricusare un Giudice, o un Tribunale. In passato era pacifico, che nei Giudizi Civili si potesse dar luogo al Giudizio di ricusazione, rimozione. Non era però pacifico trattandosi di cause criminali. Quelli, che sosteneano la negativa cadavano in un massimo assurdo, poiché era certamente assurdo, che nelle cause, le quali per essere inerenti alla persona erano appunto

della massima entità fosse tolto al prevenuto il diritto di ricusare un Giudice, un Tribunale patentemente sospetto. Oggi una tale questione saggiamente è stata tolta.

In passato quei statuti, i quali ammetteano in criminale il Giudizio di rimozione non specificavano le cause; ma diceasi, che era necessario produrre una causa grave. Alcuni altri statuti scaturivano, che il prevenuto potesse ricusare un Giudice senza esporre la causa; ma che però dopo due ricusazioni non fosse più in diritto di ricusare altri Giudici. Vedasi tosto, che questi due sistemi erano egualmente assurdi. La moderna Legge ne pertanto ha tolto ogni assurdo stabilendo le cause. In due parti pertanto devesi dividere il titolo, che noi chiameremo di rifiuto: 1°. rifiuto diretto ad un solo Giudice; 2°. rifiuto diretto o a più Giudici di uno stesso Tribunale, o Corte, o ad un Tribunale, o Corte intera.

Stando nella prima parte dobbiamo avvertire, che diverse sono le cause stabilite dalla Legge per ricusare i Giudici di Pace, da quelle per ricusare un Giudice appartenente ad un Tribunale, con Corte. Noi non ci perderemo ad esporre le cause sì pel primo, che pel secondo caso; ci basterà il Citare gl'art. 44. 378 del Cod. di procedura Civile, nei quali sono chiaramente espresse le sud.e cause.

LEZIONE XXII

Il Giudizio di ricusazione può intentarsi dal Ministero pubblico, dal querelante o suo Procuratore Speciale, dell'imputato, o accusato, o del suo difensore. Devesi avvertire, che diverso è il metodo, che si osserva nel Giudizio di ricusa dei Giudici di Pace, o loro supplenti, da quello che si osserva rapporto agl'altri Giudici dei Tribunali o delle Corti. Questi diversi metodi sono espressi nel Cod di proc Civ.. Gli articoli 45, 46, 47 aditano il metodo riguardo al Giudice di Pace. Gli articoli 382 sino al 390 inclusivo aditano quello relativamente agl'altri Giudici attinenti a qualche Tribunale, o Corte. Sono tanto chiare le disposizioni di questi articoli, che noi ci esentiamo dall'esporsi.

Con questo abbiamo dato termine al Giudizio di ricusazione, riguardante cioè la sospizione sopra i Giudici di Pace, o sopra gli altri attinenti ai Tribunali, o Corti. Resta a vedersi il Giudizio, che può intentarsi contro una Corte, o Tribunale per titolo di sospensione. Questo Giudizio chiamasi di remissione della causa da uno, ad altro Tribunale, o Corte. Sarà questo l'oggetto della ventura Lezione.

LEZIONE XXIII

Non solo può riposarsi un solo Giudice; ma anche una corte, un Tribunale. Propriamente un tale Giudizio non dicasi di ricusazione; ma di remissione della causa da un Tribunale all'altro, poiché si è creduto sconveniente il dire, che una Corte, un Tribunale possano essere ricusati. L'Articolo 102. del Reg. Org. dice, che s'intenta tale Giudizio o per la Legittima sospizione, o per motivi di pubblica Sicurezza. L'articolo 756 Cod. proc. pen. espone i casi in cui si agisce per legittima sospizione; non determina i casi in cui si agisce per motivo di pubblica sicurezza; sarebbe p.e. un motivo di pubblica sicurezza se il Giudicare causa in certo luogo possa produrre una sollevazione etc. Il metodo per agire in questo Giudizio è chiaramente esposto nel Codice di procedura penale art 754 sino a 768; perciò non li diamo le briga di esporlo. Quando un'ufficiale di Polizia, un Giudice, il Regio Procuratore, una Corte, un Tribunale si mostrassero negli genti, volle loro funzioni, e ricusassero di rendere giustizia, allora ha luogo contro i med.i il ricorso di protrate e denegata giustizia. Se la Legge non desse luogo a questo ricorso, sarebbe alquanto improvvida. Il metodo per procedere in questo ricorso è chiaramente esposto dal Cod. di proc. pen art. 769 sino 778; perciò lo tralasciamo.

LEZIONE XXIV

Oltre gli altri esposti Giudizii ha luogo anche l'accusa contro i delitti dei Giudici commessi nell'esercizio delle loro funzioni. La procedura questo Giudizio è esposta nel Cod. proc. pen. dall'art. 779 sino al 795. Dopo di aver veduta l'organizzazione dei Tribunali, le loro competenze, attribuzioni, e le provvidenze usate dalla Legge per togliere le questioni, i sospetti, e procurare così quella nitida imparzialità, che è la base di qualunque Giudizio, è oramai tempo di mettere in moti questi tribunali. Fin da principio abbiamo parlato delle diverse parti di qualunque Giudizio; ma solo in astratto, vediamole ora col Codice alla mano. Abbiamo detto, che L'informazione preliminare è la porta per così dire dei Giudizii criminali. Ma in quanti modi può essere intrapresa? Cinque sono i med.i art 54. Cod. proc. pen: 1°. Denuncia ufficiale; 2°. Denuncia Civica; 3°. Querela; 4°. Informazione d'ufficio; 5°. Sorpresa in flagrante delitto, o in caso simile a flagrante delitto.

Questi diversi modi unitamente alla diversa loro procedura sono chiaramente esposti dagl'art. 55 sin al 81. Cod. proc. pen., perciò ci esentiamo dal ripeterli.

LEZIONE XXV

Dopo d'aver veduto i varj modi, che possono dar luogo all'informazione preliminare, deasi vedere da quai fonti si deduca l'istruzione regolare; deasi cioè vedere d'onde i Giudici debbano formare quelle prove, che servono pel loro intimo convincimento.

L'Articolo 139 del Cod. di Procedura dice, che le prove si deducono: 1°. dalle relazioni, o dai processi verbali; 2°. dall'ispezione Giudiziale. 3°. dall'esame de' testimonj; 4°. dai documenti, 5°. Dalle risposte dell'imputato agl'interrogatorj giudiziari; 6°. Dalla ricognizione delle persone. Dal complesso di queste prove risulta quell'istruzione, che serve di base all'intimo convincimento dei Giudici. Si avverta, che tutti questi mezzi di prova non si devono confondere co gl'atti dell'informazione, poiché ci dee fondar per principio, che L'informazione non fa per se stessa prova, serve solo d'iniziativa; la sola istruzione è quella, che fa prova. Egli è per questo, che quantunque nell'informazione si trovino certi atti, che si trovano nell'istruzione, pare questi non fanno prova se non sono confermati dall'istruzione.

LEZIONE XXVI

Processi verbali, Relazioni. Sono chiare le disposizione riguardo alle relazioni, ed ai processi verbali esposte dal Cod. di proc. pen. negl'art. 140 sino al 142 inclusiva mente.

Ispezione Giudiziale. Riguardo all'ispezione Giudiziale diremo, che questa serve a determinare il corpo del delitto. Siccome i delitti non tutti lasciano traccia di se stessi, poiché altri sono di fatto permanente, altri di fatto transeunto così dee eseguirsi L'ispezione solamente nei casi può eseguirsi. Quindi è che, che dove l'ispezione può farsi, se manca produce nullità, siccome prescrive l'art. 143 Cod. proc. pen⁷⁷⁵. Il Giudice di Pace fa L'ispezione; ma il Giudice Istruttore può rinnovarla se crede opportuno. Noi tralasciamo le minute disposizioni di questo mezzo di prova, poiché gl'articoli 143 sino al 156 le mostrano chiaramente.

Testimonj. Dopo l'ispezione Giudiziale abbiamo detto, che un' altro mezzo di prova consiste nei testimonj. I testimonj formano il più comune mezzo di prova in tutti i Giudizi.

⁷⁷⁵ Non potrebbe aver Luogo un corpo di delitto suppletario come hanno preteso alcuni; p.e. la confusione del re, dei testimonj non potrebbe supplire; poiché è chiaro il disposto della Legge.

Per testimonio intendosi = una persona idonea, che non avendo alcun'interesse di tacere, o alterare il vero depone in Giudizio un fatto commesso da un'altro =. Abbiamo detto, che il testimonio dee essere una persona idonea. Per idoneità s'intende = quella capacità, che viene riconosciuta in una persona di poter fisicamente, moralmente, legalmente conoscere e deporre il vero =.

Da ciò risulta, che la capacità è di tre sorta: fisica, morale, legale, e che tutte tre sono necessarie per costituire idoneità del testimonio. Per capacità fisica, ossia naturale s'intende l'unione di tutte le facoltà fisiche, che sono necessarie per dare un'esatta relazione del fatto accaduto. Un cieco p.e. non potrà far testimonianza di un fatto accaduto; un pazzo etc. Per capacità morale s'intende l'imparzialità di dire il vero. P.e. uno stretto parente dell'accusato non sarebbe accettato per testimonio. Non si dee confondere questa capacità colla Legale; difatti anche senza i suggerimenti della Legge, stando fuori di giudizio, niuno presterà mai fede al detto di colui, che un vero interesse di non dire la verità.

Per idoneità Legale s'intende l'unione di tutti quei requisiti, di cui la Legge vuole sia fornito il testimonio. P.e. chi non gode dei diritti Civili non è ammesso a far testimonianza.

Si avverta, che il testimonio spontaneo non si accetta giammai, perché costui mostra d'essere interessato nell'azione; evvi però una cosa d'eccezione, ed è quando un Citt.o. essendo presente al delitto depone in Giudizio; ma si dee avvertire, che questa testimonianza anziché ravvisarsi come effetto di spontanea volontà, dee piuttosto ravvisarsi come effetto di quell'ufficio, che ha ogni Citt.o. di denunziare i delitti, che sono in di lui cognizione.

LEZIONE XXVII

Dopo tutto ciò, che si è detto non sembra fuori di proposito il mettere in campo, e quindi sciogliere la presente Questione: d'onde conviene mai, che la Legge richiede tanti requisiti per l'idoneità del testimonio, e poi esige, che attendere non si debba la deposizione di un solo se non è confermata da quella di un'altro?

In ore duorum, vel trium stat omine verbum. Vang. Ecco la ragione, che portano alcuni Teologici – Giureconsulti. È questa una ragione falsa, poiché ne verrebbe di conseguenza, che i Greci, gli Egizii, gli Ebrei, e tanti altri, che hanno usato della duplicità dei testimonj pria del Vangelo, L'avrebbero fatto a torto. Ma per rilevare sempre più scarsezza dell'ingegno di questi inesperti Teologici-Giureconsulti vediamo un poco in quale occasione è stato detto un tale passo di Vangelo, per vedere quindi se sia pure applicabile a coloro, i quali hanno seguito il Vangelo. Gesù Cristo parlando a suoi discepoli della correzione fraterna, loro si raccomanda, che la facciano segretamente, e se non è possibile la massima Segretezza, la cosa stia fra due, o tre al più. Ciò posto, quale relazione si scorge fra il passo del Vangelo, e la duplicità dei testimonj? Niuna certamente. È dunque falsa la ragione recata. Dall'opinione pertanto d'Uomini così nemici della buona filosofia, ed amici soltanto dell'indolenza, e della Poltroneria, passiamo all'opinione di un vero filosofo, voglio dire di Montesquieu. Dice egli, che si esige pluralità di testimonj, perché negando l'accusato il fatto, ed affermandolo un solo testimonio trovasi allora talmente bilanciata la negativa coll'asserzione, che non potendo il Giudice piuttosto all'una, che all'altra appigliarsi è costretto di chiamare un'altro testimonio, il quale tolga una tale parità. Ma ben bene esaminando la cosa si vedrà che la proposizione del Montesquieu non può sussistere ne legalmente, filosoficamente. Non Sussiste Legalmente, poiché la ragione di Montesquieu si verificherebbe soltanto nel caso, in cui il Reo negasse, e che quindi quando il reo fosse confesso non si verificasse la necessità di prendere un'altro testimonio; ma chechene dicano alcuni egli è certo, che in pratica la sola deposizione di un testimonio, essendo confesso il reo non è mai stata capace di condannare il med.o. reo. Non sussiste filosoficamente, poiché non è altrimenti vero, che dietro la negativa del reo, e

l'assertiva del testimonio vi sia quella perfetta bilancia, che si pretende, poiché per rinvenire tale bilancia sarebbe necessario che colui, il quale nega avesse i med.i. caratteri morali di colui, che asserisce, voglio dire i med.i. principj di disinteresse; ma nel nostro egli è certo, che questi interessi sono diversi; nel reo v'è L'interesse di negare, nel testimonio quello di asserire. Per questo non dovendo avere un eguale peso e la negativa del reo, e l'assertiva del testimonio a modo di produrre vera collisione dee dirsi, che la ragione per la quale il Giudice chiama un'altro testimonio quella non sia di togliere la parità, poiché tale parità realmente non esiste. La ragione del Montesquieu non è dunque plausibile.

Cerchiamo pertanto di rinvenire quale sia la vera ragione di tale disposizione. Noi abbiamo fondato per principio, che la società ha tanto interesse di punire, quanto di assolvere. Ora siccome la punizione sia per cosa odiosa, così la Legge non procede nella med.a. Se non dietro quelle prove inoncuse, le quali possono pressoché dirsi matematiche. Egli è quindi necessario, per indurre tale prova, che vi sia l'asserzione non di un solo, ma di più, avvegnacche quanto è facile, che un solo si inganni, altrettanto è difficile, che più combinino nel med.o inganno egualmente circostanziato. Intanto il Giudice presta fede all'uno de' testimonj, inquantochè viene ratificato dal detto dell'altro, e viceversa. Così il Giudice arriva alla vera convinzione. Può dunque dirsi, che il motivo per il quale tutte le Legislazioni hanno richiesta duplicità di testimonj provengano dal bisogno, che ha la società di portare la cosa ad una certa evidenza incontrastabile. Egli è vero, che talvolta vi può essere il sospetto, che due testimonj si siano preventivamente accordati per deporre il falso; ma o tale sospetto è ragionevole, a modo di potersi provare, ed allora li testimonj non saranno ascoltati; o non si può provare, ed allora quantunque vi possa essere il sospetto d'inganno (siccome in ogni cosa può esservi) pure li testimonj dovranno ascoltarsi, perché in mancanza di prove la presunzione è sempre favorevole ai testimonj; ed un semplice chimerico sospetto non potrebbe certamente fare deporre il rigore della Giustizia, poiché in tale modo niun delitto sarebbe punito, poiché ogni accusato eccepirebbe sempre sulla sospizione dei testimonj. Il modo, e la procedura per L'esame dei testimonj trovasi esposto chiaramente nel Cod. di proc. pen. art. 157. sino all'art. 182. In vero solamente qualche riflessioni sopra diverse disposizioni.

Nell'art. 180 è detto, che il Padre, la Madre etc. non potranno essere costretti a deporre contro i loro parenti. Però potranno essere sentiti nelle deposizioni favorevoli al prevenuto. Queste deposizioni formeranno quella prova, che Giudicherà il pendente arbitrio del Giudice. Tali persone non sono soggette al giuramento, perché facilmente potrebbero divenire spergiuro. La Legge saggiamente ha eccettuato tali persone dall'obbligo di deporre contro il reo, poiché altrimenti li avrebbe invitati a violare li principj più sacri della natura.

Si osservi (art. 180. § 3. 4.) che la nuova Leg.ne si è mostrata meno liberale delle Leggi Romane nello stabilire il grado di parentela, entro il quale, niuno può sforzarsi a deporre contro il prevenuto. Difatti la nuova Legge proibisce solo, che i collaterali, ed affini non ponno essere costretti a deporre, che entro il secondo grado, laddove le Leggi Romane estendeano tale disposizione al Sesto grado. Egli è vero, che le Leggi Romane furono liberali in questo genere, ma però si dee osservare, che in tanta liberalità cadeano poi nell'assurdo di dare il diritto ad un qualunque Parente di rinunciare al privilegio, cosicché spesso avveniva, che il Padre deponeva contro il figlio, e viceversa. In oggi le Leggi non cadono in questo assurdo, poiché proibiscono la deposizione. Quindi osservando, che oltre il secondo grado scemandosi al quanto L'amore, si scema anche il sospetto; osservando, che la procedura non richiede tante difficoltà si dee con chiudere essere più Saggio la moderna dell'antica Leg.ne. Si osservi inoltre, che (art. 179) oggi per far testimonianza basta l'età d'anni 15. Secondo la Legge Romana erano necessarj 18 anni. Sembra più saggia la nuova Leg.ne osservando, che una persona di 15 anni è capace di discernere il vero dal falso, e ritrova vera percezione, massimamente in oggi, in cui gli ingegni anticipano alquanto il loro sviluppo. Potranno essere ascoltati anche quelli, i quali sono di età inferiore; è però giusto, che il Giudice abbia la

facoltà di calcolare la loro deposizione secondo che crederà conveniente. Finalmente devesi osservare, che le Donne secondo la moderna Legge sono abilitate a fare testimonianza.

Secondo la Legge Romana alcuni diceano, che le donne non poteano fare testimonianza. Ma sia permesso il dire, che era acquista una questione vana, poiché si opponea patentemente al testo della Legge, il quale ammettea le donne a fare testimonianza. L. 18. Cod de testi. La Legge Romana proibiva soltanto, che le donne infami non potessero fare testimonianza. Ad onta di questo chiaro testo di Legge alcuni moderni Criminalisti, ed in particolare il Renazzi, ed il Cremani hanno detto, che la testimonianza di poche donne non fa prova. Non giova il dire, che le Donne più facilmente ponno essere sedotte; questa è una ragione immaginaria, la quale ha per base una presunzione contraria affatto a quella, che fonda la Legge Stessa. Tutte le altre formalità per gli testimonj le tralasciamo, perché sono chiaramente esposte nel Codice di Procedura Penale.

3 I due fascicoli delle prove d'esame di Pellegrino Rossi per l'ammissione ai ruoli di procuratore (1808) e di avvocato (1809)

ASB, Corte d'Appello, Avvocati e Patrocinatori abilitati dalla medesima, 1808-1809, f. 6 e 19

Corte di appello in Bologna
Fascicolo n. 6

Epoca della formazione del fascicolo	Dipartimento	Nomi delle parti, e loro intervenienti, o dell'autorità od Ufficio	Breve Oggetto	Sezione interna	
				Numeri di recapiti corrispondenti al Registro Generale	Osservazioni
1808 6 ottobre	Reno	Rossi Dottore Pellegrino di Carrara	Chiede di essere ammesso all'esercizio di Patrocinatore	12	Abilitato gli 15 novembre

Regno d'Italia
Li 7 ottobre 1808
La corte di appello in Bologna
Sezione ff dei cessati Tribunali di appello

A.

Vista la petizione del sig. Dott. Pellegrino Rossi di Carrara dimorante in Bologna che chiede di essere ammesso all'esercizio di patrocinatore

Riconosciuti regolari e giustificanti i documenti uniti alla medesima; ha dichiarato farsi luogo all'esame dei testimoni indetti a documentare la di lui moralità, e buona condotta a termini dell'articolo 725 del Regolamento G.G. 14 aprile 1804

Li 14 ottobre 1808

B.

Estradata lettera di invito dei due testimoni indetti per il giorno 15 corrente alle 11.00 anter. precisa.
Li 4 novembre 1808

C.

La corte suddetta in sezione intera

Dietro gli assunti esami sopra la moralità è buona condotta del sig. Dott. Pellegrino Rossi che chiede di

essere ammesso all'esercizio di Patrocinatore, ha deputati i sig.ri Presidente Mazzolani, e Giudici Bartoli, Placci e Pozzi all'effetto di sperimentare il medesimo a norma de vaglianti regolamenti

Lo stesso giorno

Li signori Presid. Mazzolani, e Giudici Bartoli, Placci e Pozzi dietro la datagli commissione per sperimentare il sig. dott. Pellegrino Rossi ricorso per essere ammesso all'esercizio di Patrocinatore hanno a me Cancelliere Generale in conformità de' veglianti regolamenti consegnato un Piego sigillato contenente nove Quesiti da comunicarsi al ricorrente nel giorno di lunedì corr. per avere la sua riposta a termini del decreto 10 agosto 1802 del G.G. Ministro della Giustizia e del successivo circolare dispaccio delli 15 dicembre di detto anno, n. 6194 non che dalla recente dichiarazione ministeriale dei 17 genn. 1808, n. 715 ordinando che da un cancelliere sia il Petente opportunamente chiamato

Li 5 novembre 1808

E.

Estradata lettera d'avviso al sig. dott. Pellegrino Rossi

Il 7 novembre 1808

Si è presentato a questa cancelleria dietro invito ricevuto il sig. Dott. Pellegrino Rossi ed introdotto in una delle camere della medesima gli ho consegnato il detto piego sigillato.

Redatti indi dal med. nell'orario prescritto le risposte alli quesiti in detto piego contenute, e quelle chiuse a sigillo le ha consegnate a me infrascritto cancelliere per passarle alla detta commissione

Li 8 novembre 1808

Il consegnatomi piego come sopra sigillato è stato da me passato alla detta deputazione

Li 11 novembre 1808

Radunata nella sezione intera ff. dei cessati tribunali di appello

Li signori presid. Mazzolani e giudici Bartoli, Placci e Pozzi commessi all' esperimento del sig. Dott. Pellegrino Rossi ricorso per essere abilitato all'esercizio di Patrocinatore riferiscono che il medesimo ha lodevolmente risposto alli datagli quesiti di gius tratti dal codice Napoleone, come dalle risposte inscritte a quelli date e quindi opinano che facciasi luogo all'ultimo esperimento sul codice di procedura civile. Li signori radunati dietro la più matura disamina dei quesiti e relative risposte hanno conchiuso farsi luogo all'ulteriore esperimento suddetto e doversi invitare il petente all'oggetto predetto per il giorno 15 corrente al quale effetto restano delegati li stessi sig. presidenti Mazzolani, e giudici Bartoli, Placci e Pozzi

Li 14 novembre 1808

F.

Estradata lettera d'avviso in conformità al suddetto
sig. Dott. Pellegrino Rossi

Li 15

Radunata la Commissione suddetta composta come sopra per esaminare in seguito delle determinazioni di questa sezione ff. dei cessati Tribunali di Appello il sig. Dott. Pellegrino Rossi sopra l'attual codice di procedura civile come concorrente per essere abilitato all'esercizio di patrocinatore, ed iscritto nell'elenco dei medesimi.

G.

Introdotta l'esaminando e dietro le domande fattegli a mano a mano dal sig. Giudici Placci e in foglio apposito ha risposto a quelle come dal foglio medesimo in fine firmato di sua mano, e carattere, e licenziato se ne è partito.

Successivamente li stessi Giudici sono passati nella Camera della Sezione ed hanno reso conto del loro operato alla sezione stessa, la quale prese in esame la dette risposte, valutato anche il voto favorevole di detta Commissione ha conchiuso, che sono soddisfacentissime, ed emergono conformi appieno agli analoghi articoli dello stesso Codice, e che quindi si debba in seguito di tali esperimenti fatti annuire all'istanza del ricordato sig. dott. Pellegrino Rossi, come difatti la detta sezione ad unanimità di voti

Ha ammesso ed abilitato al grado ed esercizio di Patrocinatore il sig. Dott. Pellegrino Rossi, ed ha ordinato che sia iscritto nell'elenco de' patrocinatori approvati.

H.

In seguito si è redato il Decreto di conformità, quale è stato ordinato, che sia rimesso alla diligenza del sig. Regio Proc. Gen. presso questa Corte per l'occorrente diramazione alle Corti, e Tribunali a norma delle superiori prescrizioni.

Marzocchi Cancelliere

I.

Divisione prima sezione 21

Regno d'Italia

Li 29 novembre 1808

Il Consigliere di Stato, Primo Presidente al sig. Regio Procuratore Generale presso la medesima. Le accludo copia conforme del decreto ammesso da questa Sezione ff. dei cessati Tribunali d'Appello sul ricorso del Dott. Pellegrino Rossi petente di essere ammesso all'esercizio di Patrocinatore invitandola dar sollecito sfogo al medesimo

Approfitto dell'incontro per rinnovarle i sentimenti della mia perfetta stima, e considerazione

Si spedisca

H.

Magnani Primo Presidente

Regno d'Italia

Regnando l'augustissimo, e potentissimo Napoleone
I Imperatore de' francesi, Re d'Italia, e Protettore della
Confederazione Romana

Li 15 novembre 1808

La Corte di Appello in Bologna nella Sezione
ff. dei cessati Tribunali di Appello oltrepadani.
Vista la petizione del sig. Dott. Pellegrino Rossi di Carrara
registrata sotto il dispaccio D. 12 con cui chiede di essere
ammesso, ed abilitato all'esercizio di Patrocinatore.
Visto il ministeriale Dispaccio di S.E. Gran Giudice delli
14 gennaio 1808 n. 715 Divisione Sezione Gen. generale
comunicato a questa Corte con foglio del sig. Regio
Procuratore Generale presso la medesima dei 26 Gennaro
1808 n. 70 che dichiara in pendenza di un nuovo piano sul
modo di sperimentare, ed approvare le Persone, che
bramano di darsi all'esercizio del Foro, doversi seguire i
regolamenti per l'addietro operati.

Visti gli allegati giustificanti il concorso nel Petente de'
requisiti voluti dagli art. 721 e 724 e l'adempimento
dell'ordinato nell'altro art. 725 del G.G. adottato dalla
Legge 14 aprile 1804 ed a cui si riporta il suaccennato
ministeriale Decreto.

Viste le soddisfacentissime risposte da lui date colla
maggior precisione e chiarezza ai quesiti prescrittigli
dalla Commissione delegata dalla Corte tanto nel Codice
Napoleone, che sul vigente codice di procedura civile a
norma del disposto del citato art. 725.

Intesa la favorevole relazione della commissione appositamente
Decreta

il sig. Dott. Pellegrino Rossi di Carrara è ammesso,
ed abilitato al grado ed esercizio di Patrocinatore, ed è
iscritto nell'Elenco de' Patrocinatori approvati.

Il presente decreto è rimesso alla diligenza del sig.
Regio Procuratore Generale presso questa Corte per
l'occorrente diramazione alle Corti, e Tribunali a norma
delle seguenti prescrizioni.

Per la Corte di Appello in Bologna

G Mazzolani Presidente

Marzocchi cancelliere

G.

Regno d'Italia

Li 15 novembre 1808

Avanti la Corte d'Appello in Bologna
presenti li signori Mazzolani presidente

Bartoli

Placci

Pozzi giudici

Locatelli vice cancelliere

Dietro invito si è presentato il sig. dottore Pellegrino Rossi chiedente di essere ammesso all'esercizio del Patrocinio cui sono stati dati i seguenti quesiti sul nuovo codice di procedura civile per la relativa soluzione.

1. Avanti qual Tribunale deve il reo convenuto essere citato.
 1. In materia personale avanti il tribunale del di lui domicilio o avanti quello della sua dimora se non abbia domicilio fisso e conscritto. Se vi sono correi può l'attore scegliere il domicilio di quello che più gli piace. In materia reale avanti il Tribunale della cosa litigiosa. In materia mista o avanti quello del domicilio, o avanti quello della cosa litigiosa. In materia di società, finché essa esiste, avanti il tribunale del luogo ove è situata. In materia di successione trattandosi di dimande fra coeredi o di dimande del creditore e del defunto, sino alla divisione tanto pei primi che pei secondi, avanti il tribunale del luogo ove si è aperta la successione. Lo stesso si dica delle dimande relative a disposizioni per causa di morte sino al giudizio definitivo. In materia di fallimenti avanti il tribunale del domicilio del fallito. Le chiamate a difesa si portano avanti al tribunale ove pende la causa principale. Quando in una convenzione vi è l'elezione del domicilio, la dimanda si può intentare tanto avanti il tribunale del domicilio eletto, che avanti quello del domicilio reale e finché gli ufficiali ministeriali debbono portare le loro domande per spese fatte avanti il tribunale presso cui le fecero.
 2. Cosa deve esprimere lato di citazione sotto pena di nullità in caso che non resti espresso? Deve esprimere la data del giorno, mese ed anno, il nome, professione e domicilio dell'attore e la costituzione del patrocinatore. Il domicilio si intende eletto de iure nella casa del patrocinatore costituito, se non se ne è eletto uno diverso nell'atto di citazione. Il nome domicilio e matricola dell'usciera. Il nome e l'abitazione del reo, e la persona cui devesi consegnare la copia. Indicare l'oggetto della dimanda e le ragioni cui si appoggia, nonché il tribunale che deve conservare e il termine a comparire. In materia poi reale o mista deve indicare anche la natura dell'immobile, che ne è l'oggetto, il Comune, e potendo anche la parte del Comune dove è posto, e due confini almeno. Se poi l'immobile fosse dato in affitto o mezzadria basterà indicarne il nome e la situazione.
 3. Quelli che non hanno domicilio conosciuto nel regno degli esteri in quel modo dovranno citarsi? Quelli che non hanno domicilio conosciuto nel regno dovranno citarsi al luogo della loro dimora attuale. Se neppur questa fosse conosciuta la citazione si eseguirà coll' esigerne una copia alla Porta principale del tribunale nanti cui vuole intentare l'azione. Per l'estero si può dire non esservi disposizione precisa. Applicandovi però quella che riguarda in genere le persone stabilite all'estero diremmo che si citano nella persona del regio procuratore presso il tribunale che si adisce, il quale deve vidimare l'originale e trasmetterne copia al Ministero degli Affari Esteri.
 4. I tribunali sono egli autorizzati ad accordare dilazioni per l'esecuzione delle loro sentenze, ed essendolo, quando e come dovranno essere accordarsi? Lo sono in alcuni casi. Così valendosi della facoltà loro accordata dal codice Napoleone al titolo del pagamento possono accordare per qualche breve tempo la sospensione dell'esecuzione giudiziale contro il debitore. Debbono però farlo nella sentenza istessa condannatoria, esprimendovi la durata del termine ed i motivi per accordarlo. Il termine decorrerà dal giorno della sentenza se pronunciata in giudizio contraddittorio, se in contumacia dal giorno dell'intimazione. Non si può accordare termine ne possono godere del già accordato i debitori i cui beni si vendessero ad istanza di altri creditori, ma quelli che si trovassero in istato di

fallimento di contumacia o di arresto o che avessero diminuito le cauzioni date nel contratto al loro creditore. Ad ogni modo poi la sospensione dell'esecuzione non impedisce l'esercizio degli atti conservatori e una simile procedura si osserva per sospendere l'esecuzione dell'arresto personale ordinato dal Tribunale sia per causa di danni in materia civile eccedenti le lire 300 sia per gli altri motivi espressi nel codice di procedura civile.

5. In quali casi il tribunale può accordare l'esecuzione provvisoria della sua sentenza nonostante opposizione od appello che si interponga dalla medesima. La può accordare qualora si tratti di titoli autentici di promessa riconosciuta di sentenze condannatorie contro le quali non siasi interposta appellazione di apposizione di sigilli e loro rimozione di confezione di inventario, di sequestratari, depositari e custodi, di riparazioni urgenti di espulsione dai luoghi citati quando non esista contratto o sia scaduto il termine di pensioni alimentari di nomina di rendimento di conti di tutori e curatori e restituzioni dovuto per questi titoli o di ammissibilità di fideiussore e di collaudatore.
6. In quali casi accordando la suddetta esecuzione può ordinarsi la cauzione ed in quali l'esecuzione provvisoria deve essere ordinata senza di questa? Senza cauzione si ordina quando si tratti di titoli autentici di promesse riconosciute e di sentenze condannatorie contro le quali non siasi interposta l'appellazione. In tutti gli altri casi già esposti il tribunale può ordinarla o previa cauzione o senza, giusta le circostanze.
7. Il termine ad appellare quale è? È egli di giorni o di mesi? Il mese di Febbraio si conterà egli per un mese a compiere il termine? Il termine ad appellare è di tre mesi. Decorre nei giudizi contraddittori dal giorno dell'intimazione della sentenza; nei contumaciali dopo scaduto il termine dell'apposizione. È perentorio contro tutti indistintamente. Non corre però contro il minore non emancipato, che dopo l'intimazione tanto al tutore, che al tutore surrogato, quantunque questi non sia stato parte in causa. I tre mesi si intendono naturali anche giusta il disposto del codice Napoleone al titolo delle prescrizioni, ove dice che qualora la legge parla di mesi si intendono tutti eguali, quantunque composti di un numero diseguale di giorni. Quindi il mese di febbraio conterà per un mese come qualunque altro. Il suddetto trattandosi di persone fuori del regno si accresce dell'aumento prescritto per le citazioni alle dette persone. Che se sono assenti di servizio dello Stato allora l'aumento è costantemente di un anno.
8. Interposta che sia l'appellazione può la parte appellata incominciare gli atti esecutivi o deve sospenderli? Dopo interposta l'appellazione se trattasi di un caso in cui sia premessa l'esecuzione provvisoria e che questa non sia stata ordinata nella sentenza di prima istanza la parte può dimandare l'esecuzione previa la comunicazione della dimanda all'altra parte; quando si tratti di sentenze qualificate per inappellabili indebitamente non se ne può sospendere l'esecuzione, che con inibitoria ottenuta dal tribunale d'appello dopo citata la parte a breve termine. L'inibitoria per sospendere l'esecuzione vi abbisogna anche, qualora sia stata ordinata l'esecuzione provvisoria nei casi non permessi dalla legge.
9. Avanti la corte di appello si possono produrre nuovi recapiti a giustificazione della propria intenzione? Si possono produrre nuovi recapiti per giustificare la propria domanda ed inoltre si potrebbero produrre anche nuove eccezioni, dimandare gli accessori della prima istanza e modificare le conclusioni, purché non si introduca una dimanda nuova.

Rossi

A.Placci

F.

Regno d'Italia

La corte di appello in Bologna ff dei cessati tribunali d'appello

al sig. avv. Pellegrino Rossi

Siete invitato a ritrovarvi domani 15 corrente novembre alle 12.00 meridiane nella cancelleria generale della corte di appello per subire il secondo esperimento per il nuovo codice di procedura civile.

Della cancelleria della suddetta corte questo giorno 14 novembre 1808

Mazzocchi e cancelliere

E.

Regno d'Italia

Corte di Appello in Bologna

Sezione ff. de' cessati Tribunali d'Appello

Al sig. d. Pellegrino Rossi

Siete invitato a ritrovarvi lunedì 7 corrente 1808 alle ore 9 antemerid. precise nella residenza di questa Corte, e precisamente nella Cancelleria Gen.; all'effetto di subire il 1° esperimento sul Codice Napoleone dietro la sua Istanza per esser ammesso all'esercizio del Patrocinio.

Dalla cancelleria della sudd. Corte questo dì 5 novembre 1808

Marzocchi Cancelliere

Il dottor Francesco Gardini usciere presso la Corte di Appello in Bologna, come da Decreto delli 26 maggio 1808 quivi domiciliato via S. Petronio Vecchio n. 529 ho notificato al detto Pellegrino Rossi, consegnando il suddetto invito a lui medesimo questo dì 5 novembre 1808

Francesco Gardini Usciere

D.

Quesiti proposti sopra gli infrascritti tre casi

Tizio erede scritto di Sempronio, dopo adita l'eredità coll'aver venduto un potere ereditario, erogandone parte del pranzo nella soddisfazione di alcuni legati ordinati in testamento da Sempronio, procedette alla vendita in corpo di detta eredità a favore di Marcello, che l'acquistò pel prezzo di italiane 100 = qual prezzo sborsò a Tizio per la massima parte in contanti, e lo saldò mediante la cessione allo stesso fatta di un credito per simili 30, che esso acquirente teneva contro Caio, il quale dopo la fatta cessione pagò allo stesso Marcello le dette £ 30

Si cerca

1. Qual garanzia sia tenuto il venditore Tizio di prestare al compratore Marcello pel detto contratto di vendita in corpo della prestata eredità
2. Se alcun diritto ed obbligo rispettivamente spetti a Marcello per la vendita del potere ereditario e successiva soddisfazione di legati come sopra effettuata da Tizio

3. Se il debitore ceduto Caio sia validamente liberato coll' eseguire pagamento in mano del cedente Marcello, ed in ogni caso quale azione competa al cessionario Tizio per essere soddisfatto.

Pendeva lite civile in prima istanza fra due fratelli Fulvio e Flavio attori da una, e Sulpizio reo convenuto dall'altra parte. Pretendevano i primi che detto Sulpizio loro dovesse un legato di £ 10.000 a favore d'essi attori ordinato in testamento dal defunto lui fratello Curzio pretendevano inoltre che loro fosse dovuto un capitale fruttifero di £ 8000 oltre i frutti insoluti pel corso di anni 20 passivo dell'eredità di detto Curzio risultante da pubblico instrumento. Opponeva il Reo convenuto non essere tenuto al legato per essere nullo il testamento mancante d'alcune solennità essenziali, né allo storsio del capitale e frutti, perché da più circostanze di fatto risultava saldato in mano del defunto Padre degli attori. E sebbene fosse proferita sentenza in tutti e due li capi suddetti favorevole al Reo convenuto pure ignorando tant'esso che gli attori la prelazione della detta sentenza, da Fulvio in nome anche di Flavio, e da Sulpizio si procedette ad un formale accomodo con solenne rogito stipulato, e l'uno e l'altro capo di controversia fu transatto in £ 15.000, dopo la quale transazione oltre la sopraggiunta notizia della data sentenza si rinvenne da Sulpizio un instrumento comprovante il pagamento già seguito dal suddetto capitale in un de' frutti

Si cerca

1. Se la seguita transazione sia nulla per la sentenza precedentemente data ed in ogni caso
2. Se la niuna ragione degli attori sul preteso capitale fruttifero rilevata dallo scoperto documento annulli la transazione se non in tutto almeno in parte
3. Se nel caso di validità di detta transazione, obblighi questa anche il fratello Flavio non intervenuto alla medesima

Cornelio andava debitore di Tiberio in una mano di £ 100 per prezzo di biada ed in altra di £ 300 per pensione. Accordò Tiberio a Cornelio la richiestagli dilazione d'un anno, ed a propria garanzia esso creditore ritirò in pegno dal suo debitore senza scrittura veruna un brillante del valore di £ 600 circa. Pendente la detta dilazione, il ridetto Tiberio diede in puro prestito altre £ 90 allo stesso Cornelio da restituirsi al termine dell'anno suddetto

Si cerca

1. Se nel caso che Cornelio fosse gravato d'altri debiti con diverse persone, competesse a Tiberio sul detto pegno il privilegio con prelazione agli altri creditori per tutto o per alcuna soltanto di dette partite; 2. Se nell'altro caso che Cornelio avesse soltanto pagate le prime due partite di suo debito, cioè del prezzo di biada e della pensione, per le quali aveva consegnato il pegno, potesse pretendere la restituzione del pegno medesimo; 3. Se Tiberio ritenutosi il pegno per l'ultima partita insolita del suddetto prestito possa alla scadenza della convenuta dilazione venir soddisfatto col valore del medesimo pegno, ed in caso, come possa, e debba ciò ottenere.

Al Primo: Il venditore di un'eredità in corpo s'intende vendere quel diritto che a lui compete in detta eredità, né più, né meno. Egli non dee pertanto garantire al compratore che l'esistenza del suo diritto ereditario, giacché la garanzia non si estende oltre la cosa venduta. Quindi l'obbligazione di Tizio in faccia a

Marcello si limita a garantire la sua qualità di erede e non mai i singoli oggetti ereditari, sia che questi si riconoscano poi molti o pochi, attivi o passivi. La prestazione dell'evizione per parte di Tizio non potrebbe estendersi alle singole cose ereditarie, che nel caso in cui avesse venduto a Marcello non l'eredità in corpo, ma bensì di eredità con enumerarne, e specificarne gli oggetti. In tale ipotesi la vendita si intenderebbe fatta piuttosto di questi, che sul gius all'aperta successione, e l'obbligo della garanzia dovrebbe abbracciare tutte e singole le cose vendute.

Al secondo. Il venditore di un'eredità, ebbenché non possa spogliarsi della qualità di erede, pure investe l'acquirente del suo qualunque diritto alla medesima, e talché questi come profitta di tutte le attività, così si assoggetta a tutte le passività che ne derivano. Trattandosi inoltre di una universalità di cose, dobbiamo ritenere che = pretium succedit in locum rei=. Ciò posto, è evidente che spetta a Marcello il diritto di ripetere da Tizio il prezzo della vendita del potere ereditario, e viceversa gli incombe l'obbligo di abbuonargli la parte dell'istesso prezzo erogata dal Tizio nella soddisfazione di alcuni legati ordinati nel testamento da Sempronio suo autore. Tutto ciò salve le convenzioni si fossero dai contraenti stipulate in proposito nel contratto di vendita.

Al terzo. Non essendo stata notificata al debitore Caio l'avvenuta cessione del credito contro di lui né dal cedente né dal cessionario, egli ebbe diritto di estinguere la sua obbligazione col pagamento eseguito alle mani di Marcello suo creditore originario. Tizio però dovrà rivolgersi contro Marcello per la ripetizione della somma indebitamente riscossa e potrà agire tanto pel conseguimento del capitale, quanto per quello degli interessi dal giorno dell'avvenuto pagamento, non potendosi non supporre in Marcello la mala fede nell'avere riscosso un credito, malgrado l'antecedente fatto suo proprio della cessione, e specialmente poi nell'aver ritenuto presso di sé il denaro sottrattogli dal debitore ceduto.

Al primo = La transazione è un contratto diretto a togliere di mezzo, o a prevenire una o più liti. Tutte le volte pertanto che non evvi lite, né timore di lite non ci può essere transazione. Qualora in conseguenza la lite sia stata decisa con una sentenza passata in cosa giudicata, od inappellabile non può più avere luogo alcuna transazione, comeché mancata la causa del contratto. E quantunque le parti ignorando il proferimento della sentenza procedano ad un formale accordo dopo l'emanazione del giudicato inappellabile, pure la convenzione è nulla, giacché in tal caso non si può dire esistere lite, né timore di lite ma ignoranza soltanto di fatto, della sicurezza dei propri diritti per l'una parte, dell'insussistenza per l'altra.

Siccome però nel quesito datomi non è accennato che la sentenza al momento della transazione fosse passata in giudicato, e d'altronde si suppone pronunziata in prima istanza, così essendovi luogo all'appellazione la lite non si può dire decisa, il dubbio che esista tuttora, e la transazione non è nulla.

Al 2°. Parmi che nella risoluzione di questo quesito si offrano due sentenze, ed ambe con l'appoggio di ragioni non dispregevoli.

Osservo per la nullità della transazione 1. Che quantunque abbracci più d'un oggetto, pure non apparisce definitiva di tutti gli affari, qualunque che potessero vertere fra le parti, giacché dal trarre su due quistioni non si può dedurre che siasi trattato su tutte quelle che esistono, né che tutte quelle che esistono siano unicamente le due sulle quali si è convenuto: e ciò tanto più in

quanto che le transazioni si restringono nel loro oggetto, ebbenchè effrenate, e generali le clausole appostovi. Eppure affinché un documento nuovamente scoperto non rescinda la transazione, è necessario che questa definisca generalmente tutti gli affari che potessero pendere fra i contraenti. 2. Sembra che la legge nel prescrivere che la transazione decisiva di tutti in generale gli affari, e le pendenze esistenti fra le parti all'epoca del contratto non si rescinda per la scoperta di nuovi documenti, abbia mirato a non riporre in campo tutte le protese anche minute, vaghe, ed involute, soggetto inestricabile di liti che è già tolto di uopo con un contratto che piuttosto la neglige o la estingue, di quello che la valuti, e ciò in compenso del valore accordato ai capi di questione meno vacillanti e più esempiali. Ora questo spirito della legge non si aveva in un accordo una contenente sopra due sole pendenze in se stesse precise e non confondibili. 3. Nel caso proposto lo sborso delle L. 15.000 supererebbe della metà il legato mentre per l'avversario è nullo il diritto al capitale fruttifero, e pretesi arretrati, ed è ben dubbia la pretesa del legato. Ora ciò che si avvera in questo caso può verificarsi in pressoché tutte le transazioni veduti sopra due o tre oggetti determinati tutta le volte che il valore dell'uno agguagli o superi quello dell'altro, e si scopre inesistente affatto la pretesa di uno qualunque di essi.

Osservo per la validità della transazione. 1. Che il Codice Napoleone non sanziona la nullità per documenti nuovamente scoperti, che nell'unico caso preciso in cui la convenzione comprenda un solo oggetto. 2. Rescindendo per un capo (che può le mille volte esser futile) una transazione, in cui si è promesso un gruppo complessivo per tutti i capi di quistione, converrebbe rescinderla interamente, poichè resterebbe indeterminato il compenso da accordarsi per l'altra pendenza sussistente: ciò è contrario alle mira del legislatore dirette a togliere di uopo le liti. 3. Il lamento per l'eccedenza del compenso in caso di validità della transazione si risolverebbe in una querela per lesione, non ascoltabile in materia di transazioni.

Queste ultime ragioni potrebbero sembrare prevalenti; a uno che non si volesse rescindere la transazione per il capo del capitale fruttifero, e non per quello del legato, istituendo per determinare il compenso un calcolo di proporzione colle somme delle due pendenze, e quella permessa complessivamente per ambedue. Ma oltre che ciò non potrebbe seguirsi nelle transazioni vertenti sopra pendenza indeterminata non solo nel diritto, ma anche nella quantità, sarebbe poi infatti, poichè il compenso si accorda tanto in ragione della somma quanto in quella delle minori o maggiori ragioni che si suppone assistano l'avversario.

Al 3. Il fratello Flavio non intervenuto nella transazione stipulata da Fulvio non può essere obbligato dalla medesima, ebbenchè Fulvio la stringesse anche in nome suo, non senza mandato. È vero che la transazione ha l'autorità di cosa giudicata, ma come appunto questa non induce presunzione legale che contro od a favore delle parti istesse comprese nel giudizio, così la transazione non astringe che l persone nella medesima intervenute.

Al primo = il contratto di pegno deve ridursi in iscrittura o pubblica o privata ma debitamente registrata, tutte le volte che si tratti di un valore maggiore di £ 150, altrimenti il creditore non ha privilegio con prelazione agli altri creditori sul detto pegno pel pagamento del suo credito. Nel nostro caso costando il brillante 600 scudi doveva esservi la scrittura, e quindi Tiberio non può avere prelazione contro gli altri creditori per alcuno dei suoi crediti. Sembrami, è vero, che il codice civile offre su questo articolo un qualche dubbio, e che cioè,

non bene determini, se l'eccedenza delle £ 150 debba desumersi dal credito, o dal valore del pegno. Se dal credito in tal caso Tiberio avrebbe il privilegio per le L. 100 del biave, e per £ 90 de mutuo, e non per le £ 300 della pensione. Ma se, come ritengo per molte e molte ragioni, l'eccedenza deve desumersi dal valore del pegno, in tal caso Tiberio non può avere un privilegio per alcun credito, giacché il brillante vale £ 600.

Al secondo. Per regola generale qualora un debitore che avea consegnato al creditore un pegno contrario col medesimo un nuovo debito pagabile prima dell'epoca fissata per la restituzione del pegno, non può agire per tale restituzione finché non ha estinto anche il secondo debito, ed il creditore ha diritto di ritenere presso di se la cosa per sua ulteriore garanzia, e finché non sia soddisfatto d'ambi i suoi crediti. Nel nostro caso potrebbe dimandarsi se abbia luogo questa prescrizione trattandosi di un pegno maggiore di L. 150, senza che vi sia scrittura. E certamente se il contratto di pegno fosse nullo Cornelio potrebbe chiedere la restituzione del suo brillante. Io però osservo che il codice qualora si tratti di cosa maggiore di £ 150 richiese la scrittura, non unicamente perché abbia luogo il privilegio con prelazione contro gli altri creditori. Rimane quindi il dubbio, se non trattandosi di opporsi alle azioni dei terzi, ma soltanto di garantirsi in faccia al debitore che ha consegnato il pegno, non possa il creditore esercitare il sovrespresso diritto.

Al terzo: E ritenendo che Tiberio abbia, in faccia al debitore, diritto sul pegno, ne verrà che egli non potrà certamente ritenerselo in pagamento, né disporne, ma potrà all'oggetto di essere soddisfatto adire il giudice, affinché ordini che il pegno sia venduto all'incanto, ovvero che se lo abbia il creditore in pagamento, giusta la stima da farsene dai periti, e sino alla concorrente somma del suo credito. Quando anche si volesse avere per nullo il contratto di pegno opino che il creditore potrà agire sul pegno, come sopra con effetti sul suo debitore.

Rossi

C.

Regno d'Italia

Li 15 ottobre 1808

Invitato

Compare davanti a questa Corte d'Appello il sig. dott. Paolo Accursi, il quale Interrogato sullo generali

Risponde: sono Paolo dott. Accursi del fu Gio, abito in via Parigo al 681 civico, sono possidente ammogliato di religione cattolica, d'anni 28 Diferitogli il giuramento di dire la verità lo prestò nelle solite forme esprimendosi così = giuro chiamando i Dio in testimonio della verità ed indi fu

Interrogato: se sapea il motivo del prescritto suo esame

Risponde: m'immagino di essere esaminato sulla moralità e buona condotta del sig. Dott. Pellegrino Rossi dal quale intendo di essere stato indotto in testimonio all'occasione di aver esso chiesto di essere da questa Corte ammesso all'esercizio dell'avvocatura; su di che posso con tutta verità attestare che da quattro anni a questa parte che io ho famigliare conoscenza del medesimo, lo sempre conosciuti per un giovane onorato e fornito di tutte quelle qualità morali e politiche che caratterizzano l'uomo onesto e cittadino. Tanto depongo per l'intima conoscenza che ho di questo soggetto sia per ragione dei studio in Unione da noi fatti, sia per quel legame d'amicizia che per lungo tempo col medesimo mi stringe.

Interrogato: Se abbia alcuna relazione di parentela od interesse col medesimo?
Risponde: negativamente, e che quanto aveva egli deposto lo aveva fatto per solo amor di verità, e per titolo di giustizia.

Avuta le quali cose e previa la di lui sottoscrizione e' stato licenziato
Paolo Accursi

Regno d'Italia

Li 15 ottobre 1808

Invitato

Compare d'avanti a questa Corte di Appello il sig. Gaetano luigi Rizzoli, il quale

Interrogato sulle generali

Rispose: Sono Gaetano Luigi Rizzoli, figlio del vivente Domenico, abito in via S. Petronio Vecchio n. 549 nulla possiede di beni stabili, ammogliato e di religione cattolico, e conto della mia età anni 30

Deferitogli il giuramento di dire la verità lo prestò nelle solite forme esprimendosi così = giuro chiamando Iddio in testimonio della verità = ed indi fu

Interrogato: Se sappia il motivo del presente suo esame?

Rispose: m'immagino di essere esaminato sulla moralità e buona condotta del sig. dott. Pellegrino Rossi, dal quale intendo di essere stato indotto in testimonio, all'occasione di aver esso chiesto di essere da questa Corte ammesso all'esercizio dell'avvocatura su di che posso con tutta verità attestare che da quattro anni a questa parte che io ho famigliare conoscenza del medesimo, l'ho sempre conosciuto per un giovane onorato e fornito di tutta quelle qualità morali e politiche che caratterizzano l'uomo onesto e cittadino; Tanto depongo per l'intima conoscenza che ho di questo soggetto sia per averlo conosciuto nello studio del sig. avv. Gambari sia perché da un anno a questa parte è Segretario nella Regia Procura di questa Corte d'Appello, sia per quel legame d'amicizia che per lungo tempo col medesimo mi stringe.

Interrogato: Se abbia alcuna relazione di parentela od interessi col medesimo

Rispose: negativamente, e che quanto aveva egli deposto lo aveva fatto per solo amore di verità, e per titolo di giustizia.

Avute le quali cose e previa la di lui sottoscrizione, è stato licenziato
G. Luigi Rizzoli

B.

Regno d'Italia

Li 14 ottobre 1808

La Corte d'Appello in Bologna ff. dei cessati Tribunali d'appello

Alli ig. Dott. Paolo Accursi

Gaetano Luigi Rizzoli

Siete invitato a ritrovarvi sabato 15 corrente alle ore 11 antemeridiane precise nella residenza della suddetta Corte e precisamente nella Cancelleria Generale all'effetto di deporre sulla moralità e costumatezza del sig. dottore Pellegrinio Rossi, che chiede di essere ammesso all'esercizio dell'avvocatura.

Dalla Cancelleria della suddetta il dì suddetto

Marzocchi

Regno d'Italia

Giorno, mese, ed anno sudd.

Io usciere sottoscritto, presso la detta Corte, come da Dispaccio 18 ag. P.p. ivi domiciliato via S. Donato al n. 2503: ho notificato il presente iscritto alli sig.ri avv. Paolo Accursi, e Gaetano Luigi Rizzoli, e ne ho rilasciata copia, consegnandola rapporto al primo nel suo domicilio ad una donna, che desse essere sua servente, rapporto al secondo a lui medesimo in persona nella residenza della Regia Procura.

dott. Pasini usciere

A.

Regno d'Italia

Corte di Appello in Bologna

Signori

Pellegrino Rossi di Carrara, dimorante in Bologna, laureato in giurisprudenza in questa Regia Università, rispettosamente addimanda di essere ammesso all'esperimento opportuno a conseguire l'abilitazione all'esercizio della professione legale col titolo di Patrocinatore. Unisce al effetto tre autentici documenti ed esibisce i nomi dei dott. Paolo Accursi e Gaetano Luigi Rispoli, onde siano esaminati sulla condotta morale, e politica del petente.

Ha l'onore di contestar loro i sensi della sua distintissima stima, ed alta considerazione

Pell. Rossi

Regno d'Italia

Bologna li 5 ottobre 1808

Certifico a chiunque, che il sig. dott. Pellegrino Rossi di Carrara, ora qui domiciliato, dopo avere ottenuto la Laurea di Giurisprudenza in questa Regia Università, passò allo studio dalla pratica forense presso di me sino alla mia istallazione in Regio Procurator Generale presso la Corte d'Appello, nel qual tempo per le ottime sue qualità tanto in riguardo alla scienza, quanto alla persona mi feci un pregio di nominarlo a mio Segretario d'Uffizio, e sono stato sommamente pago dell'elezione, di cui lo onorò S.E. Gran Giudice, avendo io ritratto un Benevolissimo servizio non solo negli affari di corrispondenza, ma negli oggetti ancora di materia legale, di cui non manca questo uffizio, e pei quali egli non ha tralasciato la prima, assidua applicazione; in conseguenza di che lo giudico capacissimo, e degno d'essere ammesso all'avvocatura.

In fede

Sott. Gambari R. Procurator Generale presso la Corte d'Appello e già avvocato nella Curia di Bologna

Per copia conforme

Marzocchi Canc.

Regno d'Italia

Il Rettore della Regia Università

Di Bologna

All'onore delle Scienze utili, ed alla tutela delle scientifiche professioni

L'Università depositaria della nobile istituzione dei Gradi Accademici, e della confidenza sovrana nel giudizio dei Candidati, intesa a rendere pubblica testimonianza alla dottrina, ed a garantirne l'esercizio negli usi più importanti della vita coll'opera del Collegio della Facoltà Legale formalmente riunito, riconoscendo adempiute con lode le condizioni prescritte pei solenni esperimenti

Dichiara

Rossi Pellegrino di Carrara Principato di Lucca per avere ben meritato nello studio, e nella condotta è decorato dalla Laurea, e proclamato a pieni Voti, e con lode Dottore di Legge. E perché abbia documento autentico, onde godere nel Regno, ed altrove di tutte le prerogative, che competono per diritto, o per consuetudine ai Laureati è rilasciato il presente Diploma munito delle firme regolari, e del maggior Sigillo della Università.

Dalla Grand' Aula della Regia Università di Bologna questo di 22 giugno 1806
Rettore Filippo Re

Corte di Appello in Bologna
Fascicolo n. 19

Sezione interna

Epoca della formazione del fascicolo	Dipartimento	Nomi delle Parti, e loro inconvenienti, o dell'Autorità, ed Ufficio	Breve oggetto	Numeri de' recapiti corrispondenti al Registro Generale	Osservazioni
1809 26 giugno	Panaro	Rossi dottore Pellegrino	Chiede di essere abilitato all'avvocatura	369	abilitato li 4 luglio 1809

Regno d'Italia
Li 9 luglio 1809
n. 1044
Reno/Corte d'Appello in Bologna

Il sig. avv. Pellegrino Rossi in seguito del detto di ammissione all'esercizio dell'avvocatura dalli 4 cadente luglio, deve le seguenti partite

Per consegna di petizione	£ 191
Per rescritto	£ 384
Per lettera invitatoria	£ 1535

Per assistenza all'esame	£ 4604
Per estensione del processo verbale	£ 1152
Per autenticazione dei detti	£ 2303
Per lettera	£ 1535
Per scritturazione	£ 4605
	<hr/> £16311

Le sportule sul detto di ammissione all'esercizio di Patrocinatore	£ 115122
Per simile sul detto di ammissione all'esercizio dell'avvocatura	£ 115122
Agli uscieri	£ 157
Per carta bollata	£ 420
Totale	<hr/> £ 252325

Marzocchi Canc.
Li 31 Luglio 1809

Regno d'Italia
Li 27 giugno 1809

A.

La Corte d'Appello in Bologna sezione ff dei cessati Tribunali d'Appello
Vista la petizione del dottore Pellegrino Rossi di Massa Carrara, che chiede di essere ammesso all'esercizio dell'avvocatura
Riconosciuti regolari e giustificanti i documenti da lui già esibiti nella istanza avanzata alla Corte per esser ammesso al patrocinio ha deputati i S.ri Presidente Mazzolani, Bartoli, e Placci Giudici all'effetto di sperimentare il medesimo a norma de veglianti regolamenti.

B.

Li 28 giugno 1809
Li sig.ri Presidente Mazzolani, e Bartoli e Placci Giudici dietro la datagli commissione per sperimentare il sig. dottore Pellegrino Rossi di Massa Carrara ricorso a questa Corte li 26 corrente con sua petizione n. 306 fas.o I sez. 3 per essere abilitato all'esercizio dell'avvocatura hanno a me cancelliere generale consegnato un piego contenente una proposta pe la stesa di una allegazione in jure da comunicarsi al suddetto ricorrente dottor Rossi nel giorno 3 luglio p.v. per li oggetti che lo riguardano a norma del decreto 10 agosto 180due del ministro della giustizia ordinando, che il petente sia con apposita polizia invitato

C.

Detto giorno
Estradata Polizia d'invito al sig. dottore Pellegrino Rossi per il giorno 3 del prossimo luglio all'effetto di subire l'esperimento del tema involuto di questioni legali all'effetto di essere ammesso all'esercizio dell'avvocatura

3 luglio 1809

Si è presentata alla Cancelleria di questa Corte il sig. dottore Pellegrino Rossi, ed introdotto in una delle camere della medesima gli ho consegnato il detto piego
Redatta indi nell'orario prescritto la propositagli allegazione l'ha consegnata a me infrascritto cancelliere per passarla alla commissione suddetta

D.

Detto giorno

Il detto piego come sopra consegnatomi è stato da me infrascritto cancelliere passato alla commissione deputata

Li 4 luglio 1809

Radunata la sezione intera ff. dei cessati Tribunali d'appello li sig. i Presidente Mazzolani, Bartoli e Placci commessi per esperimento da farsi ed esaurito dal sig. dott. Pellegrino Rossi ricorso per essere abilitato all'esercizio dell'avvocatura riferiscono di avere il medesimo dietro la proposta datagli stesa un'allegazione che hanno gli ill.mi congiudici letta, e riconoscendola plausibile hanno opinato di annuire all'istanza del sig. dottore Pellegrino Rossi come di fatti la detta sezione ad unanimità di voti

E.

Ha ammesso ed abilitato al grado ed esercizio di avvocato il sig. dott. Pellegrino Rossi di Massa Carrara ed ha ordinato che sia iscritto nell'elenco degli avvocati approvati.

In seguito si è redatto il decreto di conformità quale è stato ordinato che sia rimesso alla diligenza del sig. Regio procuratore generale presso questa Corte per l'occorrente diramazione alle corti e tribunali a noma delle superiori prescrizioni.

Marzocchi

Regno d'Italia

Li 17 luglio 1809

Il Presidente della Corte di Appello in Bologna

Al signor cavaliere Regio Procuratore generale presso la medesima

Le accludo copia conforme del decreto emesso da questa sezione ff. dei cessati tribunali d'appello sul ricorso del dottore Pellegrino Rossi petente di essere ammesso all'esercizio dell'avvocatura invitandola a dare sollecito sfogo al medesimo.

Approfitto dell'incontro per rinnovarli sentimenti della mia perfetta stima e considerazione

Si spedisca

G. Mazzolani presidente

Regno d'Italia

Alla Corte di Appello sedente in Bologna

Pellegrino Rossi laureato nella Regia Università di Bologna, e già abilitato all'esercizio del Patrocinio dalla sezione di questa Corte ff. dei cessate Tribunali di Appello, chiede ora rispettosamente di essere ammesso all'esame di avvocatura. Pei documenti comprovanti i suoi requisiti si riferisca alla petizione da lui presentata per l'abilitazione al patrocinio.

Ho l'onore di confessare alle SS LL i leali sentimenti del suo profondo rispetto.

P Rossi

B.

Tema di questioni legali che si propone al sig. Rossi per la estensione d'una concisa allegazione, come in appresso.

Pietro de' Valeri possedeva nella propria villa Tuscolana un antico palazzo minacciante ruina, e per l'effetto di far costruire un nuovo palazzo di questo moderno in luogo dell'antico suddetto, venne di fare un cottimo coll'architetto, e capo Mastro muratore Giulio Buffa. Fra i diversi capitoli del cottimo il de Valeri convenne di cedere, come in effetto cedette, al Buffa in parziale compenso di lavori da farsi nella nuova fabbrica, tutto il vecchio fabbricato da demolirsi e lo cedette a piena e libera disposizione d'esso cottimista.

Nel mentre, che il Bufo demoliva il vecchio Palazzo scopse in un sotterraneo del medesimo un'urna di rame ivi nascosta contenente quantità di monete d'oro e d'argento che formavano un insigne collezione di antiche monete per lunga serie d'anni dal tempo de' Cesari romani sino a tutto il secolo decimo quinto. Nella sommità di detta urna vedevasi impresso lo stemma gentilizio dell'antica famiglia de' Roberti, la quale per alcuni secoli addietro fu padrona, e proprietaria dell'accennata villa, e così anche del suddetto palazzo, avendo ella cessato di possedere l'una e l'altro in causa di vendita fatta alla famiglia de' Valeri sul principio del secolo decimo sesto.

Dopo la seguita invenzione dell'urna suddetta insorse un acerrima contestazione fra il de' Valeri ed il Buffa.

Il de Valeri pretese e pretende spettare a lui solo lo scoperto Tesoro, perché ritrovato nel fondo di sua proprietà, e poiché l'invenzione, de' egli, non può dirsi veramente causale, ma bensì in conseguenza della da lei voluta demolizione.

Il Buffa all'opposto pretese e pretende tutto per se il Tesoro, non tanto perché egli ne fu l'inventore per solo effetto, come pur vuole, del caso quant'anche perché esso è cessionario, e così padrone del cedutogli vecchio palazzo, di cui asserisce un accessorio il ritrovato tesoro.

Ultimamente sono sopravvenuti li fratelli de' Roberti discendenti degli antichi possessori e proprietari della villa e palazzo suddetti, e pretendono spettare loro interamente il ripetuto tesoro, asserendo che lo stemma inciso sulla scoperta urna prova bastantemente, che quello fu ed è di ragione propria della loro famiglia; e da maggior giustificazione del loro assunto soggiungono, che nella fine appunto del secolo decimo quinto, e sul principio del successivo secolo decimo sesto viveva un loro antenato antiquario, che fermò e lasciò un museo, che tuttora esiste nella medesima famiglia, continente fra altre rarità una parziale collezione di simili monete. Ma tanto del de' Valeri quanto del Buffa si oppone ai fratelli de' Roberti essere la prova desunta dallo stemma insufficiente al loro assunto, che asseriscono inverosimile a fronte del soggiunto fatto del museo sudd.to.

Il sig. Rossi stenderà una concisa allegazione a sostegno della pretesa del de' Valeri tanto contro il Buffa, quanto contro li fratelli de' Roberti

Regno d'Italia

Li 28 giugno 1809

Il cancelliere della Corte d'Appello di Bologna

Al sig. dottor Pellegrino Rossi

Mi fo un dovere di parteciparle che in sequela della di lei istanza per essere ammesso all'esercizio dell'avvocatura è stato destinato il giorno di lunedì 3 del

venturo luglio alle ore 9 antemerid. Precise per subire l'esperimento del tema involuto di questioni legali su cui stendere l'allegazione.

Colgo l'opportunità per riconfermarle i sensi di mia sincera stima.

Marzocchi

Il presente invito è stato da me sottoscritto usciere della Corte d'Appello in Bologna, consegnando al suddetto sig. dottor Rossi consegnandola in sue proprie mani.

Fatto a Bologna li 28 giugno 1809

Dott. Francesco Gardini usciere

D.

Due sono gli avversari che tentano spogliare il de' Valeri dalla proprietà degli effetti rinvenuti nel demolire il di lui palazzo situato nella villa in scure lana: il Capo Mastro Buffa per l'una parte, e li fratelli de' Roberti per l'altra. Io mi farò dapprima ad escluderne le pretensioni dei secondi, per quindi distruggere quelle del primo. Null'altro tentasi dai de' Roberti, che di vendicare come cosa propria l'urna con entro una quantità di antiche monete, scoperta in un sotterraneo dell'antico palazzo insculano. Né ignorando essi il principio che all'attore incombe l'onere della prova art.18 § 2 l. de probat hanno preteso dedusse da alcune circostanze di fatto, troppo, a vero dire, insufficienti, quando pure per basare l'azione di vindicazione si noti sopra una prova piena e rigorosa. Se quel loro antenato antiquario viveva, come asseriscono, sul principio del secolo decimo sesto dovette conoscere (giacché non provano che egli morisse qualche impianto) il fatto della vendita del palazzo, che accadde appunto nell'epoca istessa. Ora perché nascondere le monete, immimente la vendita, o perché non asportarle se nascoste dapprima? Innamorato, siccome egli era, di tali anticaglie, sarebbe stato questo il di lei primo pensiero. E siccome esiste tuttora nella famiglia Roberti di lei museo di simili monete, quindi spiegandosi con questo il fatto della collezione da esso eseguita, non è d'uopo ricorrere all'una rinvenuta nel sotterraneo. Né sarebbe d'altronde facile dimostrare il perché esponendo all'altrui sguardo una raccolta di simili monete avesse poi nascoste le altre e viceversa, quando pure erano ugualmente preziose, radunate nell'istesso periodo di tempo, e quando gli antiquari, al pari dei bibliomaniaci, egegnano le lodi e dei pochi che intendono, e dei molti che guardano. Palese è pertanto l'inefficacia di simili deduzioni, inette certamente a costituire una prova, ebbenché corroborata dall'altra circostanza dello stemma gentilizio della famiglia Roberti impresso sull'urna, entro cui erano riposte le monete. Imperocché restando questo indizio isolato per la debolezza degli altri, non può giovare all'assunto, tanto più che per se stesso non potrebbe che coadiuvare la prova della proprietà dell'urna, e non delle monete. Ma egli è inutile il trattenersi più a lungo su tali fatti; colla produzione dei quali non potranno gli attori pretendere giammai di aver soddisfatto all'onere che loro incombeva di provare pienamente il loro diritto di proprietà sugli effetti rinvenuti. Ha quindi luogo a favore dei r.r. Il l'applicazione della regola tratta dalla legge 24 D. de probat et presumpti; nonché del principio sanzionato dalle LL 125 e 128 D. de regulis juris.

Né gioverebbe ai de' Roberti il sostenere che gli effetti rinvenuti non possono loro ripiegarsi quasi che fossero un tesoro, giacché portano seco la memoria del loro nascondimento per lo stemma impresso sull'urna. È facile infatti il

riflettere che allorquando Paolo nella L 31 § 1 definì il tesoro = *Vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non extat memoria* = volle dire, di cui non evvi alcuno che provi di essere il padrone = quindi soggiunse = *ut jam dominum non habeat* = uguale togliere quindi ad una cosa e necessita e poi scoperta la qualità di tesoro non basta che porti solo una traccia generica, e inconcludente, ma conviene che taluno possa dimostrare di esserne il proprietario. E tale è la disposizione letterale del vigente codice Napoleone all'articolo 716 = è tesoro qualunque cosa nascosta e sepolta, della quale non si ha alcuno che possa giustificare di esserne il padrone. Ma noi dimostrammo che i de Roberti non adducevano tal prove, quindi sia tesoro o no l'urna rinvenuta, appartenga essa al de' Valeri od al Buffa, l'azione di vindicazione intentata dagli attori è sempre insufficiente, qualunque sia la ragione, per la quale i R.R.L.L. ritengono gli effetti = *Res alienas possidens licet iustam tenendi causam nullam habeat, non nisi suam intentionem implenti restituere cogitur* = Distrutta così l'azione dei de' Roberti con ragioni comuni in parte anche al Buffa, passo a mostrare l'insussistenza delle costui pretese.

1°. Buffa non è che un locatore di opera de' Valeri. Infatti fra le locazioni delle opere, dopo quella dei serventi, e dei vetturoli vi ha l'altra degli appaltatori o cottimisti, articolo 1779 codice civile: e ciò tanto se il cottimista presti solo l'opera, quanto se anche somministri la materia articolo 1787 codice civile. In tutti i casi adunque Buffa è un locatore di opera.

2°. Buffa non è mai stato compratore dell'antico Palazzo Insculano, ma soltanto cessionario dei materiali del vecchio fabbricato da demolirsi; concessione fattagli, perché stesse in luogo di parte di prezzo dell'opera locata. Tuttociò apparisce dai termini del contratto. Passando infatti al committente l'obbligo di demolire si mostrò di cedergli con il palazzo come palazzo, non i materiali soltanto, e certamente all'oggetto che potesse impiegarli nella costituzione della nuova fabbrica. Quindi abbenché si dicesse = cessione del vecchio fabbricato da demolirsi = non può intendersi vendita del palazzo, perché asserendo che le parti non si proposero di contrattare che i materiali non si può estendere il contratto malgrado qualche latitudine nei termini artic. 1163 codice civile

Ciò posto, Buffa non ha alcun diritto sugli effetti rinvenuti nell'urna, tanto se essi non sieno un tesoro quanto se lo sieno.

Potrebbe infatti dubitarsi se costituiscono un vero tesoro, perché può dubitarsi se la loro scoperta sia stata fatta dal Buffa per solo effetto del caso articolo 716 del codice napoleonico. Imperocché sembra non potersi dire un effetto accidentale se non se quello che in tali circostanze poteva o non poteva avvenire, e non l'altro che doveva necessariamente succedere. È scoperta causale quella fatta dall'autore, poichè per la maggior o minor profondità del aratro, per la maggior o minor altezza del terreno, mutabile facilmente in breve tratto di tempo, taluno può avere, e non scoprire, e quindi è caso, se arando, scopra. Ma allorché si apre un sotterraneo, e si demolisce tutto all'intorno, devonsi necessariamente rinvenire tutti gli effetti ivi collocati, e così mentre l'aratore, supponendo l'esistenza del tesoro nel suo campo, può non sperare di rinvenirlo coll'arare, il demolitore all'opposto ha la certezza di scoprire tutto ciò che è nascosto nei luoghi più reconditi della fabbrica. Oltre ciò Buffa non s'indusse a afferrare nel sotterraneo per propria accidentale determinazione, ma solo in conseguenza della demolizione prescrittagli dal de' Valeri, il quale volendo pure demolire quel palazzo avrebbe fatto scoprire quel sotterraneo in

ogni caso. Se pertanto in virtù di tali riflessioni si escluda dalla scoperta del Buffa la nuova accidentalità, egli si dimena destituito di aprire, come quello che non potrà più chiamarsi ritrovatore di un tesoro, non essendo tesoro, giusta la definizione dell'articolo 716, se non la cosa scoperta pel solo effetto del caso. Né potrebbe in tal ipotesi promuovere alcun diritto come compratore, pel notissimo principio di ragione consacrati dal già citato articolo 1163 del codice civile.

Che se le esposte riflessioni non fossero forse solide abbastanza per togliere agli effetti rinvenuti la qualità di tesoro, potrebbe il Buffa con qualche apparenza di ragione chiedere tutto al più la metà urna inventore, e non mai l'altra metà come accessione del fondo proprio. Imperoché noi dimostrammo che egli non è mai stato compratore dell'antico palazzo insculaneo, nè quindi può asserire di aver rinvenuto il tesoro nel proprio fondo, e di ritenerlo come accessione di questo. Egli non ebbe che i materiali della vecchia fabbrica, come parte di mercede di locazione di opera; non gli compete quindi alcun diritto sulle accessioni sia del palazzo sia del suolo, non essendo egli stato giammai proprietario né dell'uno né dell'altro.

Ma se non spetta al Buffa la metà del tesoro iure accessionis potrà forse spettargli l'altra metà iure occupationis, seu inventionis? Precisiamo l'idea del contratto del de' Valeri con Buffa. Il primo voleva la demolizione del vecchio palazzo, e la costruzione di un nuovo: gli abbisognava quindi un locatore dell'una e dell'altra opera. Fu questi il Buffa, cui furono ceduti i materiali della fabbrica da demolirsi per porzione di mercede. Quindi il mercenario Buffa demoliva i sotterranei del vecchio palazzo come locatore di opera a de' Valeri. Ora è teoria stabilita da ottimi commentatori, ed interpreti, fra i quali dall'illustre Strychio, se mal non mi oppongo, che il mercenario che loca la sua opera non può togliere al conduttore jure inventionis la metà dello scoperto tesoro, che tutto cade a profitto del proprietario del fondo. Disposizione giustissima, ove riflettasi che il locatore dell'opera non procede allo scavo o alla demolizione che per ordine espresso del conduttore, il quale ama valersi dell'altrui opera mediante il pagamento della dovuta mercede. Quindi il mercenario è, per così dire, l'istrumento del proprietario, a seconda del cui volere dirige i suoi passi, e le sue operazioni, e talché le conseguenze tutte del di lui fatto, qualunque sieno, sono dal conduttore che lo dicesse, senza il cui permesso, anzi ordine, non avrebbe il mercenario intrapreso giammai quei lavori che produssero la scoperta. Buffa pertanto locatore dell'opera non ha alcun diritto, né alla metà, né alla totalità del tesoro.

Rossi

E.

Regno d'Italia

Regnando l'augustissimo e potentissimo Napoleone Primo, Imperatore de' francesi, Re d'Italia, e Protettore della Confederazione renana

Li 4 luglio 1809

La Corte d'Appello sedente in Bologna nella sezione ff. dei cessati Tribunali d'Appello oltre padani

Vista la petizione del sig. dott. Pellegrino Rossi di Massa Carrara domiciliato in Bologna Dipartimento del Reno, registrato sotto il n. 369

Divisione I, Sezione 3, fasc. I, con cui chiede di essere ammesso ed abilitato all'esercizio dell'Avvocatura.

Visto il ministeriale Dispaccio di Sua Eccellenza il sig. Conte Gran Giudice delli 17 gennaio 1808 n. 715, comunicato a questa Corte con foglio del sig. Regio Procuratore Generale presso la medesima dei 26 gennaio 1808 n. 70, che dichiarava in pendenza di un nuovo piano sul modo di sperimentare e di approvare le persone, che bramano di darsi all'esercizio del foro doversi seguire i regolamenti per l'addietro osservati.

Visti gli allegati giustificanti il concorso del petente dei requisiti voluti dagli art. 722 e 724, e l'adempimento dell'ordinato nell'altro art. 725 del metodo giudiziario civile adottato dalla Legge 14 aprile 1804 e da cui si riporta il suaccennato ministeriale dispaccio;

vista la risoluzione presa da questa Corte nell'assemblea generale del 17 novembre decorso anno, con cui fu decretato, che per li Patrocinatori approvati si potesse prescindere dall'esperimento del Codice Napoleone, e sull'altro di Procedura Civile.

Verificato nel petente il concorso anche di questo estremo

Vista la soddisfacente ed erudita allegazione da lui presa sul tema legale involuto di questioni datogli dalla Commissione apposita, a norma del disposto dal citato art. 725.

Intesa la favorevole relazione della Commissione apposita

Decreta

Il sig. dottor Pellegrino Rossi di Massa Carrara, domiciliato in Bologna Dipartimento del Reno è ammesso ed abilitato al grado ed esercizio di Avvocato ed è iscritto nell'elenco degli avvocati approvati.

Il presente decreto è rimesso alla diligenza del sig. Regio Procuratore Generale presso questa Corte per l'occorrente diramazione alle Corti e Tribunali a norma delle superiori prescrizioni

Per la Corte di Appello in Bologna

G. Mazzolani Presidente

Marzocchi Cancelliere

BIBLIOGRAFIA

1. Fonti Archivistiche

- ASB [Archivio di Stato di Bologna], *Corte d'Appello*, 8 (1807-1816), serie *Miscellanea*, b. 6
- ASB, *Archivio napoleonico, Giudici di pace del 1^ e 2^ circondario*, vol. 167, mazzi 93
- ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello*, Registro I e II – Riservato (1807-1813), b. 1, f. 1
- ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 64
- ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 65
- ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 67
- ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 68
- ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, v. H, b. 2, f. 69
- ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello*, Registro 1, b. 1, f. 15, riservata di Gambari al ministro Luosi, 11 gennaio 1809, n. 65
- ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello*, Registro 1, b. 1, f. 15, riservata Luosi-Gambari, 16 gennaio 1809, n. 27.843
- ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello*, Registro 2, b. 1, f. 18, riservata di Gambari al prefetto Mosca, 2 ottobre 1809, n. 81.
- ASB, *Atti del Regio Procuratore Generale presso la Corte d'Appello*, Registro 2, f. 39.
- ASB, *Atti del Regio Procuratore presso la Corte d'Appello*, Giudici, b. 3
- ASB, *Atti del Regio Procuratore, Carteggio riservato*, b. 1

- ASB, *Atti del Regio Procuratore, Carteggio riservato*, b. 2, f. 43
- ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 1, f. 4
- ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 3, f. 104
- ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 2, f. 51
- ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 2, f. 38
- ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 2, f. 39
- ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 2, f. 38
- ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 3, f. 121
- ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 4, f. 160,
- ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 5, f. 167
- ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello, Regolamento interno della Corte d'Appello*, b. 1, f. 4
- ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 2, f. 68, comunicazione 11 luglio 1808, n. 14115
- ASB, *Biblioteca Leggi Opuscoli, Regolamento d'ordine interno per la Corte di Cassazione, per le Corti d'Appello, per le Corti di Giustizia civile e criminale, e pei Tribunali di Prima Istanza*, Milano (Front. seguito dal provvedimento del Ministro di Giustizia, datato 14 agosto 1807, con cui si dispone l'esecuzione del Regolamento), b. 1/2, f. 13
- ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 2, f. 39
- ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 2, f. 78
- ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 3, f. 107

- ASB, *Corte d'Appello - affari interni (1808-1815)*, b. 1, f. 1
- ASB, *Corte d'Appello (1807-1816)*, bb. 202, mazzi 6 e vol. 1, di cui 91 buste riguardano il Procuratore generale presso la Corte d'Appello
- ASB, *Corte d'Appello in Bologna, Avvocati e Patrocinatori abilitati dalla medesima*, 1808-1809, f. Domenico Dalmonte Casoni.
- ASB, *Corte d'Appello in Bologna, Avvocati e Patrocinatori abilitati dalla medesima*, 1808-1809, f. Arduino Suzzi.
- ASB, *Corte d'Appello in Bologna, Avvocati e Patrocinatori abilitati dalla medesima*, 1808-1809, f. Filippo Ercolani
- ASB, *Corte d'Appello in sezione f.f. dei cessati Tribunali d'Appello (1807-1815)*, bb. 25, 834 fascicoli
- ASB, *Corte d'Appello in sezione f.f. del cessato Tribunale di Revisione (1807-1813) – 6 buste, Cause criminali di vecchio metodo (1807-1811) – 1 busta, 22 fascicoli*
- ASB, *Corte d'Appello, Affari Interni 1808-1815*, b. 3, f. 3
- ASB, *Corte d'Appello, Affari Interni 1808-1815*, b. 3, f. 5
- ASB, *Corte d'Appello, Carteggio riservato 1814-1815*, b. 2, f. 112
- ASB, *Corte d'Appello, Carteggio riservato*, b. 1, f. 14
- ASB, *Corte d'Appello, Carteggio riservato*, b. 1, f. 19
- ASB, *Corte d'Appello, Carteggio riservato*, b. 2, ff. 70-71
- ASB, *Corte d'Appello, Cause d'alto criminale 1808-1816*, b. 1.
- ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 1, f. 34
- ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 4, f. 137
- ASB, *Atti del Regio Procuratore, Direzioni d'ordine e di massima e sorveglianza alla Corte d'Appello*, b. 3, f. 112
- ASB, *Corte d'Appello. Decreto che determina le censure alle quali sono soggetti i magistrati giudiziari che si rendessero responsabili di mancanze disciplinari del 1811*, b. 2
- ASB, *Corte d'Appello. Registro Riservato*, b. 1, f. 34

- ASB, *Corte d'Appello. Registro riservato*, b.1, f. 1
- ASB, *Regio Procuratore, Carteggio riservato*, b. 2, f. 4
- ASB, *Regio procuratore, Carteggio riservato*, b. 2, f. 6, missiva del Gambari, indirizzata al Zuccardi, del 2 settembre 1808
- ASB, *Sezione criminale, 1800-1807*, bb. 11
- ASB, *Università di Bologna, Studio*, Circolare Reggente 23 marzo 1812, 3132.
- ASB, *Università di Bologna, Studio*, Leggi, Decreti e Regolamenti sugli studi (LDR), n. 1348, (1787-1804). Piani di Studj e di disciplina per le università nazionali, 31 ottobre 1803.
- ASB, *Tribunale d'appello del Reno*, bb. 231 (1802-1807)
- ASB, *Università di Bologna, [Studio e oggetti scientifici. Massime e regolamenti sugli studi]*, b. 470
- ASB, *Università di Bologna*, b. 152.
- ASB, *Università di Bologna, Studio*, [Risposte de' professori al quesito secondo dell'ispettor generale cioè in quanto tempo e di qual testo. 8 aprile 1802, anno I della Repubblica Italiana], b. 425.
- ASB, *Università di Bologna, Studio*, b. 434.
- ASB, *Università di Bologna, Studio*, b. 439.
- ASB, *Università di Bologna, Studio*, b. 470.
- ASB, *Università di Bologna, Studio*, b. 488.
- ASB, *Università di Bologna, Studio*, b. 488, f. 74,
- ASB, *Università di Bologna, Studio, Fascicoli professori*, n. 74, Circolare del Reggente al sig. Conte Consigliere di Stato Direttore della pubblica Istruzione, in data 8 maggio 1812
- ASB, *Università di Bologna, Studio*, Registro delle lettere della R. Università di Bologna dalli 2 ottobre 1808 a tutto li 29 maggio 1811 [n. 2663], b. 432.
- ASCBo [Archivio storico comunale di Bologna], *Estratto del verbale della Sessione del Consiglio Comunale 12 settembre 1829, Gambari barone avvocato: Collocazione delle di lui spoglie mortali nella camera di uomini illustri*
- ASB, *Università di Bologna, Fascicoli professori, Pellegrino Rossi*.

- ASB, *Università di Bologna, Studio*, bb. 473 e 918.
- ASB, *Università di Bologna, Registro delle lettere della R. Università di Bologna dalli 2 ottobre 1808 a tutto li 29 maggio 1811*, b. 432
- ASB, *Università di Bologna, Studio*, b. 439, Registro delle approvazioni mediante esame e successivi partiti riportate dai studenti di legge per il passaggio dal 2° al 3° anno
- ASMi [Archivio di Stato di Milano], *Studi P.M., Università di Bologna*, b. 911
- ASMi, *Università di Bologna, Studio*, f. Giuseppe Gambari, comunicazione 8 giugno 1803, n. 949
- BCABo [Biblioteca comunale Archiginnasio], *Collezione Autografi, Giuseppe Gambari*, 21683
- BCABo, *Collezione Autografi, carteggio CXX 25266*
- BCABo *Compendio di Giurisprudenza Criminale e Procedura Criminale tratto dalle lezioni del Prof. Giuseppe Gambari della R. Università di Bologna negli anni 1806, 1807, 1808 a cura di Giuseppe Setti*
- BCABo, *Gambari Giuseppe, Collezione Autografi LXXXIV*, 21684
- BCABo, *Magnani Ignazio, Collezione Autografi LXXXVI*, 21941
- BCABo, *Magnani Ignazio, Collezione Autografi LXXXVI*, 21942
- BCABo, *Magnani Ignazio, Collezione Autografi LXXXVI*, 21943
- BCABo, *Collezioni Autografi LXXXVII, Mazzolani Carlo – Primo Presidente della Corte d'Appello di Bologna – lettere 50 – al regio procuratore Generale della Corte d'Appello di Bologna (1809-1814)*
- BIM [Biblioteca comunale di Imola], *Archivio Vacchi-Suzzi*, b. 141.
- BIM, *Lezioni di Diritto Criminale. Cartac., sec. XIX, di pag. 1073, Serie Ms. Imol, 15 B 2 7*
- BOP [Biblioteca Oliveriana di Pesaro], *Appunti e lezioni di procedura penale dell'avv. Prof. Giuseppe Gambari dell'Università di Bologna, di mano di Marco Procacci negli anni 1811-1812 (dal 20 nov. 1811 al 1 giugno 1812), (incompleto; sono 12 fascicoli di carte complessive non numerate 233)*
- BCB [Biblioteca civica Bertoliana] di Vicenza, *Lezioni di diritto civile del professore barone cavaliere Giuseppe Gambari*, ms. 2603, 1801-1850.

2. Fonti a stampa

▪ *Ai cittadini di Bologna. Compendio storico de' diversi governi di sua patria dalla fondazione di essa fino al presente*, Bologna, 1798

▪ **AIMO P.**, *Introduzione a L'Italia napoleonica: l'amministrazione come amministrazione dello Stato*, in *L'amministrazione nella storia moderna*, I, Milano, 1985

▪ *Al Chiaris. Sig. Cav. Avvocato, Giuseppe Gambari di Bologna per nuova sua Arringa Criminale pubblicamente fatta in voce nell'anno 1826, dopo di averne altra pubblicata per le stampe su lo stesso soggetto*, in *Sonetti del Conte Ferdinando Dall'Onda Pasolini*, Faenza, 1832

▪ **ALBERICI C.**, *Commentari sul Codice dei delitti e delle pene pel Regno d'Italia*, Milano, 1812

▪ **ALESSI G.**, *Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno*, Napoli, 1979

▪ **ALLARD A.**, *Histoire de la justice criminelle*, Parigi, 1868

▪ *Almanacco Reale per l'anno bisestile 1812*, Milano, Stamperia Reale, 1812

▪ **ALVAZZI DEL FRATE P.**, *Appunti di storia degli ordinamenti giudiziari. Dall'assolutismo francese all'Italia repubblicana*, Roma, 2009

▪ **ALVAZZI DEL FRATE P.**, *Le istituzioni giudiziarie degli "stati romani" nel periodo napoleonico (1808-1814)*, Roma, 1990

▪ **ALVAZZI DEL FRATE P.**, *Tra diritto comune e codice: la facoltà di giurisprudenza della Sapienza nel periodo napoleonico*, in *Annali di storia delle Università italiane*, 2000

▪ **ANTONIELLI L.**, *I prefetti dell'Italia napoleonica. Repubblica e Regno d'Italia*, Bologna, 1983

▪ **ANTONIELLI L.**, *L'élite amministrativa nell'Italia napoleonica (Repubblica e Regno d'Italia)*, in *All'ombra dell'aquila imperiale. Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori sabaudi in età napoleonica (1802-1814)*, I, Roma, 1994

▪ **AQUARONE A., D'ADDIO M., NEGRI G.** (a cura di), *Le costituzioni italiane*, Milano, 1958

▪ **ARANGIO-RUIZ G.**, *L'Università di Macerata nell'epoca moderna (1808-1905)*, Macerata, 1905,

▪ **AZZOLINI G.N.**, *Notizie intorno alla vita dell'avvocato Giuseppe Gambari bolognese*, Bologna, 1831

▪ **BACCHI A.**, *Bologna al tempo di Luigi Galvani nel suo governo civile ed ecclesiastico nelle sue istituzioni di scienze, di arti e di pubblica beneficenza con miscellanea di notizie biografiche, artistiche, aneddotiche e di costumanze patrie particolari / compilazione sopra autentici documenti raccolti ed ordinati dal dott. Alessandro Bacchi*, Bologna, 1887

- **BADINTER R.**, *Introcution*, in *Une autre justice. Contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française*, Paris, 1989
- **BALDINELLI M.F.**, *Il Consiglio di Stato del Regno d'Italia napoleonico: le procedure e il funzionamento*, in *Società e storia*, 1997
- **BALESTRIERI P.**, *Cremani Luigi*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, v. XXX, 1984
- **BASSANI A.**, *I requisiti della testimonianza de auditu alieno nella dottrina del tredicesimo secolo*, in *Historia et Ius*, 2012
- **BASSANI A.**, *Sapere e credere. Parte prima. La veritas del testimone de auditu alieno dall'alto medioevo al diritto comune*, Milano 2012
- **BENATI S.**, *Nicoli Andrea Eligio*, in *Storia e Memoria di Bologna*, [on line]
- **BERCÉ Y.M.**, *L'organisation judiciaire et le recrutement des magistrats dans les départements de l'Etat ecclésiastique, 1809-1813*, in *Annuario dell'Istituto storico italiano per l'età moderna e contemporanea*, Roma, 1971-1972
- **BERNI DEGLI ANTONI V., VICINI G.**, *Elogio del cavaliere Giovanni Donati scritto dal cavaliere avvocato Vincenzo degli Antonj, recitato nell'Accademia dei Rin vigoriti di Cento nella pubblica adunanza del giorno 26. novembre 1815., preceduto da prefazione dell'avvocato Gio. Vicini*, Forlì, 1816
- **BERTOLINI F.**, *Pellegrino Rossi nella storia del risorgimento italiano*, Bologna, 1885
- **BERTOLOTTI D.**, *Il Ricoglitore, ossia Archivj di geografia, di viaggi, di filosofia, di economia politica, di istoria, di eloquenza, di poesia, di critica, di archeologia, di novelle, di belle arti, di teatri e feste, di bibliografia e di miscellanee*, Volumes 3-4, Milano, 1819-1824
- *Biografia degli italiani illustri nelle scienze, lettere ed arti del secolo 18., e de' contemporanei compilata da letterati italiani di ogni provincia e pubblicata per cura del professore Emilio De Tipaldo*, v. 2, Venezia, 1835
- **BOJARDI F.**, (a cura di). *I deputati emiliano-romagnoli ai comizi di Lione*. (1802). Bologna, 1989
- *Bolletino delle Leggi delle Leggi del Regno*, 1808 n. 2, *Regolamento sulla polizia e disciplina interna delle corti e dei tribunali*
- *Bollettino delle Legg del Regno d'Italia i*, 30 agosto 1808, n. 270, *Decreto sulla polizia e disciplina delle corti e dei tribunali*
- *Bollettino delle Leggi del Regno d'Italia*, 1806, n. 105
- *Bollettino delle Leggi del Regno d'Italia*, 1806, n. 105
- *Bollettino delle Leggi del Regno d'Italia*, 1807, n. 147
- *Bollettino delle Leggi del Regno d'Italia*, 1808, n. 270

▪ *Bollettino delle Leggi del Regno d'Italia*, 10 giugno 1807, *Decreto che provvede alla spedizione delle cause pendenti all'epoca della nuova organizzazione giudiziaria e dell'attivazione del Codice di procedura*

▪ *Bollettino delle Leggi del Regno d'Italia*, 12 luglio 1805, n. 83

▪ *Bollettino delle leggi del Regno d'Italia*, 17 giugno 1806, n. 227

▪ *Bollettino delle leggi del Regno d'Italia*, 1806, n. 227

▪ *Bollettino delle leggi del Regno d'Italia*, 1807, parte 2, *Decreto riguardante l'installazione delle Corti, dei Tribunali e Giudici*

▪ *Bollettino delle Leggi del Regno d'Italia*, 1810 n. 3

▪ *Bollettino delle Leggi del Regno d'Italia*, 1811, n. 200

▪ *Bollettino delle Leggi del Regno d'Italia*, 26 settembre 1805, n. 124

▪ *Bollettino delle Leggi del Regno d'Italia*, 8 gennaio 1808, n. 28

▪ *Bollettino delle Leggi del Regno d'Italia*, decreto 19 settembre 1810

▪ *Bollettino delle Leggi del Regno d'Italia*, Decreto 20 agosto 1811, n. 202

▪ *Bollettino delle Leggi del Regno d'Italia*, Decreto 27 ottobre 1808, n. 325

▪ *Bollettino delle Leggi del Regno d'Italia*, Decreto n. 105 del 13 giugno 1806, *Regolamento organico della Giustizia civile e punitiva*

▪ *Bollettino delle leggi del Regno d'Italia*, *Nomina di alcuni cancellieri presso le Corti di giustizia di Bologna e di Ferrara, presso il Tribunale di commercio di Ancona, e presso varie giudicature di pace*, decreto 13 gennaio 1812, n. 9

▪ *Bollettino delle leggi della Repubblica Italiana*, 1802, n. 52

▪ *Bollettino delle leggi della Repubblica Italiana*, 1802, n. 52, *Legge relativa all'organizzazione, giurisdizione, competenze e funzioni dei Tribunali*

▪ *Bollettino delle leggi della Repubblica Italiana*, 1804, n. 14

▪ **BOSI G.**, *Sulla vita e distinti meriti di Pellegrino Rossi*, Bologna, 1862

▪ **BOUDON J.**, *Introduction à la réédition*, in P. ROSSI, *Cours de droit constitutionnel*, Paris, 2012

▪ **BOURDON J.**, *Napoléon au Conseil d'Etat*, Paris, 1963

▪ **BRICHETTI G.**, *Luigi Cremani criminalista*, in *Rivista Penale*, LXXXIX (1919)

▪ **BRIVIO SFORZA A.**, *Notizia sul conferimento di titoli napoleonici, nuova blasonatura ed elenco dei Titolati del Regno d'Italia*, in *Archivio storico lombardo*, III, 1963

▪ **CALISSE C.**, *Storia del diritto penale italiano*, Firenze 1895

▪ **CALORE M.**, *Antonio Zanolini (1791-1877), patriota, uomo politico e scrittore bolognese*, in *Strenna Storica Bolognese*, 2004

▪ **CANDELORO G.**, *Storia dell'Italia moderna*, I, Milano, 1958

- **CANTIMORI D., DE FELICE R.**, *Giacobini italiani*, Bari, 1964
- **CAPPELLETTI M.**, *Giudici irresponsabili? Studio comparativo sulle responsabilità dei giudici*, Milano, 1988
- **CAPRA C.**, *L'età rivoluzionaria e napoleonica in Italia, 1796-1815*, Torino, 1978
- **CAPRA C.**, *La carriera di un «uomo incomodo» (i carteggi Melzi d'Eril)*, in *Nuova Rivista Storica*, 1968
- **CAPRA C.**, *La condizione degli intellettuali negli anni della Repubblica italiana e del Regno Italico, 1802-1814*, in «*Quaderni storici*», 1973
- **CAPRA C.**, *Nobili, notabili, élites: dal “modello” francese al caso italiano*, in *Notabili e Funzionari*, in *Quaderni storici*, 37 (1978)
- **CARNOT M.**, *De la discipline judiciaire, considérée dans ses rapports avec les juges, les officiers du ministère public, les avocats, les notaires, les avoués, les huissiers et autres officiers du ministeriels*, Paris, 1925
- **CARRARA F.**, *Pensieri sulla giuria*, in *Opuscoli di diritto criminale*, IV, Lucca, 1874
- **CASANOVA C., ANGELOZZI G.**, *La giustizia criminale a Bologna nel XVIII secolo e le riforme di Benedetto XIV*, Bologna, 2010
- **CASANOVA C., ANGELOZZI G.**, *L'amministrazione della giustizia a Bologna nell'età moderna. Alcune anticipazioni sul tribunale del Torrione. Dimensioni e problemi della ricerca storica*, v. 2, 2004
- **CASARI U.**, *Giuseppe Luosi e altri intellettuali estensi alla fine del Settecento*, Verona, 1995
- **CASINI T.**, *I candidati al Senato del Regno Italico*, in *Rassegna storica del Risorgimento*, 1916
- **CASINI T.**, *I deputati al Congresso cispadano dal 1796 al 1797*, in *Rivista storica del Risorgimento italiano*, 1897
- **CASINI T.**, *I modenese nel Regno Italico*, in *Ritratti e Studi moderni*, Milano-Roma-Napoli, 1914
- **CASINI T.**, *Ministri, prefetti e diplomatici di Napoleone I*, in *Revue napoléonienne*, 1902-1903
- **CASINI T.**, *Ritratti e studi moderni*, Milano-Roma-Napoli, 1914
- *Catalogo illustrativo dei libri: documenti ed oggetti esposti dalle provincie dell'Emilia e delle Romagne nel Tempio del risorgimento italiano (Esposizione regionale in Bologna 1888) compilato da Raffaele Belluzzi e Vittorio Fiorini*, Bologna, 1890
- **CAVANNA A.**, *Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nella Milano napoleonica: Giuseppe Luosi e il diritto penale*, in *Ius Mediolani: studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano, 1996

- **CAVANNA A.**, *Influenze francesi e continuità di aperture europee nella cultura giuridica dall'Italia dell'Ottocento*, ora in *Scritti (1968-2002)*, II, Napoli, 2007
- **CAVANNA A.**, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Milano, 1975
- **CAVINA M.**, *'Privilegio del duello'. Note per una ricerca in corso*, in AA.VV., A Ennio Cortese, scritti promossi da D. Maffei e raccolti a cura di I. Birocchi, M. Caravale, E. Conte e U. Petronio, 3 voll., Roma, 2001, vol. I
- **CAVINA M.**, *Gli albori di un 'diritto': profili del duello cavalleresco a metà del Cinquecento*, in *Studi Senesi*, s. III, a. XCVII [XXXIV] (1985), fasc. 3
- **CAVINA M.**, *Gli eroici furori. Polemiche cinque-seicentesche sui processi di formalizzazione del duello cavalleresco*, in Id. (a cura di), *Duelli, faide e rappacificazioni. Elaborazioni concettuali, esperienze storiche, Atti del seminario* (Modena, 14 febbraio 2000), con la collaborazione di A. Legnani, Milano, 2001,
- **CAVINA M.**, *I luoghi della giustizia*, in *Storia di Bologna nell'età moderna. I*, a cura di A. Prosperi, Bologna, 2008
- **CAVINA M.**, *Il codice dimenticato. Un misterioso 'Codice di Procedura Civile' (1830 c.a.) di Francesco IV d'Austria-Este*, in *Rivista di Storia del diritto italiano*, LXVIII-1995
- **CAVINA M.**, *Il Ducato virtuoso (dalla cultura giuridica estense al tradizionalismo austroestense). Con l'edizione di un clandestino corso giuspubblicistico modenese*, in *Diritto e filosofia nel XIX secolo. Atti del Seminario di Studi, Università di Modena, Facoltà di Giurisprudenza, 24 marzo 2000*, a cura di F. Belvisi - M. Cavina; Milano, 2002
- **CAVINA M.**, *Il duello giudiziario per punto d'onore. Genesi, apogeo e crisi nell'elaborazione dottrinale italiana (sec. XIV-XVI)*, Torino, 2003
- **CAVINA M.**, *Il sangue dell'onore. Storia del duello*, Roma-Bari, Laterza, 2005;
- **CAVINA M.**, *La giustizia nella città dei dottori*, in *Diritto particolare e modelli universali nella giurisdizione mercantile* a cura di P. BONACINI, N. SARTI, Bologna, 2008
- **CAVINA M.**, *La licenziosità del professor Prandi. Insegnamento del diritto e religione nel Regno d'Italia napoleonico*, in Convegno internazionale "Dalla lectura all'e-learning. Linguaggi, metodi, strumenti dell'insegnamento universitario in Europa (secc. XIII-XXI)" (Messina, 22-24 settembre 2014) in corso di stampa
- **CAVINA M.**, *La soluzione dei conflitti a Bologna in età moderna*, in *Ai confini del problema criminale. Saggi storico-giuridici*, Bologna, 2015
- **CAVINA M.**, *Nozze di sangue. Storia della violenza coniugale*, Roma-Bari, 2011;
- **CAVINA M.**, *Professori e studenti di diritto nel regno d'Italia napoleonico. Primi appunti sul caso bolognese*, in *Studi in onore di G. Brizzi*, in corso di stampa.

- **CENCETTI G.**, *Inventario delle carte Aldini [nell'Archivio di Stato di Bologna]*, Bologna 1935
- **CENCETTI G.**, *Le tre legazioni, Antonio Aldini e il Congresso di Vienna*, in *Bologna*, 1935
- *Cenno biografico intorno all'avvocato barone Giuseppe Gambari*, Bologna, 1829
- **CERETTI F.**, *Biografie mirandolesi*, II, Mirandola, 1902
- *Codice dei delitti e delle pene pel Regno d'Italia (1811)*, ristampa anastatica a cura di S. VINCIGUERRA, Padova, 2002
- *Collezione dei monumenti sepolcrali del cimitero di Bologna pubblicata da Giovanni Zecchi stampatore e negoziante da stampe Bologna: Contrada Porta Nuova [Giovanni Zecchi]*, 1825-1827
- *Collezione delle più celebri difese criminali dell'avvocato Ignazio Magnani bolognese pubblico professore di diritto civile e difensore de' rei nella legazione di Bologna. con ristretto delle cause ed esito dei giudizj*, Bologna, 1825
- **COMPAGNONI G.**, *Brevi memorie sulla vita e sui fatti di Giuseppe Luosi*, Milano, 1831
- **COMPAGNONI G.**, *Memorie autobiografiche*, a cura di A. Ottolini, Milano, 1927
- **CONTOLI C.**, *Considerazioni sul processo e giudizio criminale nei due sistemi del processo scritto ed orale*, Bologna, 1835, pp. 13 e 139.
- **COPPI A.**, *Annali d'Italia dal 1750 compilati da A. Coppi: Dal 1793 al 1797*, II, Napoli, 1832
- **CORACCINI F.** [G. Valeriani], *Storia dell'amministrazione del Regno d'Italia durante il dominio francese*, Lugano, 1823
- **CORDERO F.**, *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Roma-Bari 1985
- **CREMANI L.**, *De iure criminali. Libri tres*, Firenze, 1848
- **CUCCIA S.**, *La Lombardia alla fine dell'ancien régime*, Firenze, 1971
- **D'AMICO E.**, *La facoltà giuridica pavese dalla riforma francese all'Unità*, in *Annali di storia delle Università italiane*, 2003
- **D'AMICO E.**, *La riforma luosiana degli studi giuridici pavesi*, in *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo. Traduzioni, tradizioni e tradimenti della codificazione. A duecento anni dalla traduzione in italiano del Code Napoléon (1806-2006)*, a cura di E. TAVILLA, 2009
- **DA COMO U.**, *I comizi nazionali in Lione per la costituzione della Repubblica italiana*, I-III, Bologna 1934-1940
- *Dalla Federazione alla Repubblica Cispadana. Atti dei congressi e costituzione, 1796-1797*, a cura del Consiglio regionale dell'Emilia Romagna, Bologna, 1987

- **DE BUOI T.**, *Diario delle cose principali accadute nella città di Bologna dall'anno 1796 fino all'anno 1821*, Bologna, 2005
- **DE TIPALDO E.**, *Biografie degli Italiani illustri*, Venezia, 1840
- *Decisiones Sacrae Rotae Romanae coram reverendo patre domino Iosepho Alphonso de Veri pro Regno Galliarum auditore in duos tomos distinctae argumentis, summariis, ac indice locupletissimo ornatae studio et diligentia Roberti Hondedei Pisaurensis ... Tomus primus [-secundus]*, Romae: apud Antonium Fulgonium, 1787
- **DEL GIUDICE P.**, *Il centenario del Codice Napoleone a Milano*, in «Rendiconti del R. Ist. lombardo di scienze e lettere» s. 2, 40 (1907)
- **DEL RE N.**, *Prospero Farinacci giureconsulto romano (1544-1618)*, Roma, 1999
- *Della carica di avvocato de' poveri istituita in Bologna nel 1559. Con la serie de' soggetti, che l'hanno ottenuta fino al presente*, in *Diario bolognese ecclesiastico, e civile per l'anno bisestile 1780*
- **DELLA PERUTA F.**, *Esercito e società nell'Italia napoleonica. Dalla Cisalpina al Regno d'Italia*, Milano, 1988
- **DEZZA E.**, *Accusa e inquisizione dal diritto comune ai codici moderni*, Milano, 1989
- **DEZZA E.**, *Accusa e inquisizione. Dal diritto comune ai codici moderni*, Milano 1989
- **DEZZA E.**, *Gli ordinamenti giudiziari in Italia nell'età della codificazione*, in *Saggi di storia del diritto penale*, Milano, 1992
- **DEZZA E.**, *I post-beccariani*, in *Dialogando con Beccaria: Le stagioni del processo penale italiano*, Università degli Studi di Milano-Bicocca, Milano, 2014
- **DEZZA E.**, *Il Codice di procedura penale del Regno Italico (1807). Storia di un decennio di elaborazione legislativa*, Padova, 1983
- **DEZZA E.**, *L'avvocato nella storia del processo penale*, in *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura*, a cura di G. Alpa e R. Danovi, Bologna, 2003
- **DEZZA E.**, *La scuola penalistica pavese tra Sette e Ottocento*, in «Annali di Storia Pavese», 20 (1991), Pavia e i suoi territori storici in età francese, Atti del Convegno di Studi (Pavia, 12-14 ottobre 1989)
- **DEZZA E.**, *Le fonti del Codice di procedura penale del regno italico*, Milano, 1985
- **DEZZA E.**, *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milano, LED, 1992;
- **DEZZA E.**, *Tommaso Nani e la dottrina dell'indizio nell'età dei lumi*, Milano, 1992
- **DI RENZO VILLATA G.**, *In un turbinio di modelli. Il processo civile in Lombardia tra fervore progettuale, realtà normativa e pratica (1801-1806)*, in *La formazione del primo Stato italiano e Milano capitale 1802-1814*, Milano, 13-16 novembre 2002, a cura di A. Robbiati Bianchi, Milano, 2006

▪ **DI RENZO VILLATA G.**, *Un buon giudice, un buon giurista, un buon legislatore. Pietro Verri, Spannocchi e il 'Sistema Giudiziario'*, in *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, a cura di A. PADOA SCHIOPPA - G. DI RENZO VILLATA - G.P. MASSETTO, Milano, 2003

▪ **DI SIMONE M.R.**, *La cultura giuridica romana alla fine del XVIII secolo*, in E. Capuzzo-E. Maserati (a cura di), *Per Carlo Ghisalberti Miscellanea di studi*, Napoli, 2003

▪ **DI SIMONE M.R.**, voce *Renazzi Filippo Maria*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, vol. II, Bologna, 2013

▪ *Diario Bolognese civile ed ecclesiastico per l'anno 1800*, Bologna, 1800

▪ *Diario Bolognese ecclesiastico e civile per l'anno bisestile 1796*, Bologna, 1796

▪ *Discorso pronunciato da S.E. il G.G. ministro della Giustizia in occasione dell'installazione degli avvocati presso la Corte di Cassazione*, Milano, 1809

▪ *Dizionario del Risorgimento Nazionale*, vol. IV, Milano, 1937

▪ **DUFRAISSE R.**, *Le rôle de l'Italie dans la politique napoléonienne*, in *Il principato napoleonico dei Bacciocchi (1805-1814). Riforma dello stato e società. Atti del convegno internazionale (Lucca, 10-12 maggio 1984)*, Lucca, 1986

▪ **DURAND C.**, *Études sur le Conseil d'État napoléonien*, Paris, 1949

▪ **ERCOLE F.**, *Il Risorgimento. Gli uomini politici*, in *Enciclopedia Biografica e Bibliografica Italiana*, E.B.B.I., vol. III, Roma

▪ **ESMEIN A.**, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire, depuis le 13e siècle jusqu'à nos jours*, Paris, 2010

▪ *Estratti di un carteggio familiare e privato ai tempi della Repubblica cisalpina e italiana e specialmente de' Comizii di Lyon del conte Luigi Valdrighi*, a cura di Luigi Francesco Valdrighi, Modena, 1872

▪ **FECI S.**, *Farinacci Prospero*, in *Dizionario storico dell'Inquisizione*, vol. 2, Pisa, 2010

▪ **FERRANTE R.**, *Dans l'ordre établi par le Code civil. La scienza del diritto al tramonto dell'Illuminismo giuridico*, Milano, 2002

▪ **FERRARESE M.R.**, *Magistratura e Stato nel modello napoleonico*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, v. XII, n. 2, Bologna, 1982

▪ **FERRARESI A.**, *La Direzione generale di pubblica istruzione nel Regno d'Italia*, in *Istituzioni e cultura in età napoleonica*, a cura di E. Brambilla - C. Capra - A. Scotti, Milano, 2008

▪ **FILANGIERI G.**, *La scienza della legislazione: con giunta degli opuscoli scelti*, volume 4, Napoli, 1822

▪ **FILIPPINI J.P.**, *Ralliement et opposition des notables toscans à l'Empire napoléonien*, in *Annuario dell'Istituto storico italiano per l'età moderna e contemporanea*, Roma, 1971-1972

▪ **FIORINI V.**, *Gli atti del Congresso cispadano nella città di Reggio* (27 dicembre 1796 - 9 gennaio 1797), Roma, 1897

▪ **FRATI L.**, *Della vita e delle lodi del conte cavaliere avvocato Luigi Salina. Commentario storico*, in *In morte del conte cavaliere avvocato Luigi Salina. Prose e versi*, Bologna, 1846

▪ **GALASSO G.**, *La nuova borghesia, la monarchia amministrativa e i governi restaurati*, in «*Istituzioni e società nella storia d'Italia. Dagli stadi amministrativa e i governi restaurati*», in «*Istituzioni e società nella storia d'Italia. Dagli stadi preunitari d'antico regime all'unificazione*», Bologna, 1981

▪ **GAMBARI G.**, *Al pontificio Tribunale di appello in Bologna per l'appellante sig. marchese Lorenzo Romagnoli contro gli appellati signori marchesi Baldassare, e Lavinio Romagnoli giustificazione legale ... Risposta ai dubbj proposti da questo sapientissimo Tribunale ...*, Bologna, 1819

▪ **GAMBARI G.**, *Al regio supremo tribunale di cassazione gravame del signor Guido Corelli di Faenza contro il decreto pronunciato li 16 giugno 1807 dal tribunale di revisione residente in Bologna nella causa colla dita Testori, e Marsand di Venezia*, Bologna, 1807

▪ **GAMBARI G.**, *Al Tribunale di revisione residente in Bologna allegazione pel signor Gaspare Ferniani di Faenza contro li signori Ghini, e Fattiboni di Cesena*, Bologna, 1806

▪ **GAMBARI G.**, *Alli giudici del Tribunale di revisione in Reggio difese del cittadino Giuseppe Gioannetti e degli altri consocj in causa accusati nel Tribunale Criminale del Reno di cospirazione contro la sicurezza interna della Repubblica e di delitti perturbanti la pubblica quiete, e d'altri*, Bologna, 1797

▪ **GAMBARI G.**, *Alli Giudici del Tribunale di revisione in Reggio difese del cittadino Giuseppe Gioannetti e degli altri consocj in causa accusati nel Tribunale Criminale del Reno di cospirazione contro la sicurezza interna della Repubblica e di delitti perturbanti la pubblica quiete, e d'altri. In Bologna anno VI Repubblicano. Difesa prima sul preteso delitto di cospirazione contro l'interna sicurezza della Repubblica, di Giuseppe Gambari, avvocato; Giacomo Greppi, Difesa seconda sui pretesi delitti perturbanti la pubblica quiete e d'altri*, Bologna, 1798

▪ **GAMBARI G.**, *All'illustrissimo, e reverendissimo monsignor vicario generale della Curia arcivescovile di Bologna Bononien. super nullitate electionis academicae per gl'illustrissimi signori magistrati, ed accademici inestricati col n.u. sig. marchese Francesco de' Scarani, e sig. Giacomo Rossi. Ristretto di fatto, e di ragione, con sommario in fine*, Bologna, 1789

▪ **GAMBARI G.**, *Aringa verbale tenuta dal signor avvocato Giuseppe Gambari in difesa di Giulio Farne imputato d'omicidio con qualita' di parricidio e premeditazione il di 18 luglio 1822. Davanti la commissione speciale criminale per la Citta' e Provincia di Bologna*, Bologna, 1822

▪ **GAMBARI G.**, *Difesa del signor Francesco Pio Ghisilieri e voto consultivo della pretura criminale di Bologna col successivo decreto del tribunale di Ghisilieri e*

voto consultivo della pretura criminale di Bologna col successivo decreto del tribunale di appello del Reno contro la sentenza contumaciale emanata dalla sezione criminale li 19. pratile anno 9. (E.F.) 8. giugno 1802, Bologna, 1802

▪ **GAMBARI G.**, *Memoria al governo della Repubblica italiana su i debiti d'acque delle tre già provincie di Bologna, Ferrara, e Ravenna*, Bologna, 1803

▪ **GAMBARI G.**, *Memoria del cavaliere G. Gambari di Bologna*, Genthod, 1815

▪ **GAMBARI G.**, *Ragioni a difesa de' signori Giacomo, e Carlo Tubertini di Bologna contro il signor Annibale Guidotti padre, e legittimo amministratore del signor Francesco nella causa sopra il fedecompresso di Lorenzo Magnani avanti il regio supremo tribunale di cassazione con in fine le osservazioni sopra la sentenza del tribunale di revisione residente in Bologna*, Bologna, 1807

▪ **GAMBARI G.**, *Replica alla risposta della Commissione legale nazionale contro la memoria al governo della Repubblica italiana su i debiti d'acque delle tre già provincie di Bologna, Ferrara e Ravenna*, Bologna, 1804

▪ **GAMBARI G.**, *Voto dell'illustrissimo signor avvocato Giuseppe Gambari nella causa che si agita in Sacra Rota tra Maddalena Barbieri Baldazzi appellante [...] in punto di prestazione di annuo legato vitalizio*, Bologna, 1826

▪ **GAMBARI G.**, *Voto per la verita intorno al diritto d'ipoteca, che si pretende dal signor Filippo Piana di Bologna sulli beni delli signori Carlo, ed altri Fratelli Costa anche occupati da terzi possessori*, Bologna, 1822

▪ **GASNAULT F.**, *La cattedra, l'altare, la nazione: carriere universitarie nell'Ateneo di Bologna, 1803-1859*, Bologna, 2001

▪ **GENTA E.**, *Note sul giacobinismo giuridico*, in *Lavorando al cantiere del 'Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX sec.)*, a cura di Maria Gigliola Di Renzo Villata, Milano, 2014

▪ **GHISALBERTI C.**, *Dall'Antico Regime al 1848*, Bari, 1978

▪ **GHISALBERTI C.**, *Le amministrazioni locali nel periodo napoleonico*, in *Dagli stati preunitari d'antico regime all'unificazione*, Bologna, 1981

▪ **GHISALBERTI C.**, *Modelli costituzionali e stato risorgimentale*, Roma, 1987

▪ **GHISALBERTI C.**, *Sulla formazione dello Stato moderno in Italia*, in *Stato e Costituzione nel Risorgimento*, Milano, 1972

▪ **GHISALBERTI C.**, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia. La codificazione del diritto nel Risorgimento*, Bari, 1979

▪ *Giovanni Vicini*, in *Enciclopedia Italiana*, vol. 35, Roma, 1937

▪ **GIULIANI A.**, **PICARDI N.**, *I modelli storici della responsabilità del Giudice*, in *L'ordinamento giudiziario*, Rimini, 1985

▪ **GIULIANI G.**, *Istituzioni di diritto criminale col commento della legislazione Gregoriana*, Volume 1, 1840, p. 92.

▪ **GIUNTELLA V. E.**, **ZAGHI C.**, *L'Italia nel sistema napoleonico*, in *Bibliografia dell'età del Risorgimento in onore di A.M. Ghisalberti*, v. I, Firenze, 1971

- **GIUNTELLA, V. E.**, *L'Italia dalle repubbliche giacobine alla crisi del dispotismo napoleonico (1796-1814)*, in *Storia d'Italia*, a cura di N. Valeri, v. III, Torino, 1959
- **GODECHOT J.**, *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, Paris, 1968
- **GOURON A.**, *Testis unus, testis nullus dans la doctrine juridique de XIIe siècle*, in *Medievalia Iovaniensia*, s. I, 1995, pp. 83-93; ora in ID., *Juristes et droits savants: Bologne et la France médiévale*, Aldershot, 2000.
- **GRAB A.**, *Army, State, and Society. Conscription and Desertion in Napoleonic Italy (1802-1814)*, in *Journal of Modern History*, 67 (1995)
- **GRAVEN J.**, *Pellegrino Rossi grand européen. Hommage pour le centième anniversaire de sa mort 1848-1948*, Genève, 1949;
- **GRECO G.** (a cura di), *Bologna massonica. Le radici, il consolidamento, la trasformazione*, Bologna, 2007
- **GRILLI A.**, *Il difficile amalgama. Giustizia e codici nell'Europa di Napoleone*, Frankfurt am Main, 2012
- **GUIDICINI G.**, *Cose notabili della città di Bologna ossia Storia cronologica de' suoi stabili sacri, pubblici e privati*, Bologna, 1868
- **GUIDICINI G.**, *Diario bolognese dall'anno 1796 al 1818*, a cura di F. Guidicini, I-IV, Bologna 1887
- **GUIDICINI G.**, *Diario dall'anno Stato di Libertà della città di Bologna dal 1394 al 1797*, III, Bologna, 1887
- **GUIDICINI G.**, *I Riformatori dello Stato di Libertà della città di Bologna dal 1394 al 1797*, Bologna, 1877
- **HÉLIE F.**, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle*, I, Bruxelles, 1869
- *La bolognese Accademia dei filodilogi Pellegrino Rossi e l'eloquenza del foro*, in *Irnerio*, Bologna, fasc. di luglio 1855
- **LA NEVE A.**, *Per la storia dell'amministrazione della seconda Repubblica cisalpina*, Milano, 1961
- **LACCHÉ L.**, *Rossi, Pellegrino Luigi Edoardo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (secoli XII-XX)*, a cura di Italo Birocchi, Ennio Cortese, Antonello Mattone, Marco Nicola Miletto, Bologna, 2013, II, p. 1741-1744.
- **LACCHÉ L.**, *'All'antica sua patria'. Pellegrino Rossi e Sismonde de Sismondi: relazioni intellettuali fra Ginevra e la Toscana*, Atti del convegno di Pescia, 13-15 aprile 2000, Firenze, 2001
- **LACCHÉ L.**, *La giustizia e i giudici nel tramonto dello Stato pontificio*, in *La Giustizia in Umbria dallo stato pontificio all'Italia unita*, a cura di Wladimiro De Nunzio, Marco Lucio Campiani, Ferdinando Treggiari, Napoli, 2013.

- **LACCHÉ L.**, *La giustizia e i giudici nel tramonto dello stato pontificio*, in *La giustizia in Umbria dallo Stato Pontificio all'Italia unita*, (a cura di) W. DE NUNZIO, M.L. CAMPIANI, F. TREGGIARI, Napoli, 2013
- **LACCHÉ L.**, *Rossi pellegrino*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Il diritto*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2012
- **LACCHÉ L.**, *Tra politica e diritto, ovvero Rossi e la Monarchia di Luglio*, in *Un liberale europeo: Pellegrino Rossi (1787-1848). Atti della giornata di studio. Macerata 20 novembre 1998*, Milano, 2001
- **LACCHÉ L.**, *Tra universalismo e uniformità: la Rivoluzione del diritto e l'Europa*, in *Amicitiae Pignus, Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, Milano, 2003
- **LAMPERTICO F.**, *Di Giuseppe Todeschini e de' suoi scritti su Dante*, Vicenza, 1889
- **LANDI G.**, *L'influenza della legislazione e della tradizione napoleonica sugli organi di giustizia amministrativa e di controllo degli stati italiani*, in *Atti del convegno sul tema: Napoleone e l'Italia*, I, Roma, 1973
- **LEDERMANN L.**, *Pellegrino Rossi, l'homme et l'économiste (1787-1848). Une grande carrière internationale au XIX siècle*, Parigi, 1929
- **LEFÈBVRE G.**, *Napoleone*, Bari, 1960
- **LENZI G.**, *Descrizione dell'Istituto delle Scienze di Bologna*, Bologna, 1841
- **LEONARDI M.**, *Democratici e masse popolari a Bologna dal 1796 al 1802*, in *Annuario dell'Istituto storico italiano per l'età moderna e contemporanea, 1971-1972*, Roma, 1975
- **LISI F.**, *Alcune notizie sulla vita del Conte Filippo Leone Ercolani*, Bologna (senza data).
- **LOZZI C.**, *Pellegrino Rossi secondo alcune notizie e lettere raccolte e per la prima volta pubblicate*, in *Rivista penale di Dottrina Legislazione e Giurisprudenza diretta dal Lucchini*, v. VI, Roma, maggio 1877
- **MALAGOLA C.**, *Due lettere inedite di Pellegrino Rossi pubblicate da Carlo Malagola*, Bologna, 1876.
- **MANASSERO A.**, *Il giusnaturalismo di Giuseppe Giuliani e il suo insegnamento nell'Università di Macerata*, in *Rivista penale*, LXVII (1941)
- **MANELLI C., BONVICINI E., SARRI S.**, *La massoneria a Bologna dal XVIII al XX secolo*, Bologna, 1986
- **MANNORI L.**, *L'amministrazione nel pensiero di G.D. Romagnosi*, in *L'amministrazione nella storia moderna*, I, Milano, 1985
- **MANNORI L., SORDI B.**, *Giustizia e amministrazione*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. FIORAVANTI, Roma-Bari, 2002
- **MANNORI L., SORDI B.**, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2003
- **MARAGI M.**, *I cinquecento anni del Monte di Bologna*, Bologna 1973

- **MARCELLI U.** (a cura di), *Repubblica Cispadana: Consigli legislativi dei Sessanta e dei Trenta. Atti inediti, 1797*, Bologna 1988
- **MARCELLI U.** (a cura di), *Repubblica Cispadana: dal direttorio esecutivo al comitato centrale. Atti e documenti, 1797*, Bologna 1992
- **MARCELLI U.**, *Il gran Circolo costituzionale di Bologna e il "Genio democratico"(Bologna, 1797-1798)*, I, Bologna, 1986
- **MARCELLI U.**, *La crisi economica e sociale di Bologna nel 1796*, in *Studi storici in memoria di L. Simeoni*, II, Bologna, 1953
- **MARCELLI U.**, *L'evoluzione politica del giacobino Giuseppe Gioannetti*, in *Atti e memorie della Deputazione di storia patria per le province di Romagna*, 1970
- **MARCELLI U.**, *Postilla all'evoluzione politica del giacobino Giuseppe Gioannetti*, in *Strenna strica bolognese*, 1976
- **MARCHETTI L.**, *Le assemblee e le costituzioni italiane durante il triennio rivoluzionario (1796-1799)*, Firenze, 1946
- **MARCONI F.**, *Elogio dell'avv. commendatore Antonio Zanolini senatore del Regno membro ordinario e censore della Società agraria di Bologna, letto alla società stessa nella tornata del 27 aprile 1878*, Bologna, 1878
- **MARONGIU A.**, *Storia del diritto italiano. Ordinamento e istituto di Governo*, Milano, 1977
- **MARTINAGE R., ROYER J.**, *Les destinées du jury criminel*, Lille, 1990
- **MARTINELLI F.**, *L'avvocato Filippo Gaudenzi. Cenni biografici*, Bologna, 1841
- **MASI DORIA C.**, «*Exemplum pessimum*»: *Quinto Mucio e il «testimonium» in Val. Max. 4.1.11*, in *Index* 38 (2010), pp. 70 ss.
- **MATTHAEUS A.**, *De criminibus ad lib. XLVII. et XLVIII. dig. Commentarius*, Napoli, 1772
- **MAZZACANE A.**, *Farinacci Prospero*, in *Dizionario biografico degli Italiani, Istituto della Enciclopedia Italiana*, vol. 45, Roma, 1995
- **MAZZARELLO P.**, *La medicina e le discipline affini nelle pubblicazioni dell'Istituto lombardo*, in *L'Istituto lombardo Accademia di scienze e lettere*, II, Storia della classe di scienze matematiche e naturali, a cura di E. Gatti - A. Robbiati Bianchi, Milano, 2008
- **MAZZETTI S.**, *Memorie storiche sopra l'università e l'istituto delle scienze di Bologna e sopra gli stabilimenti e i corpi scientifici alla medesima addetti*, Bologna, 1840
- **MAZZETTI S.**, *Repertorio di tutti i professori antichi e moderni della famosa Università e del celebre Istituto delle scienze di Bologna*, Bologna, 1848
- **MELZI D'ERIL G.P.**, *Milano napoleonica: Francesco Melzi d'Eril*, Milano, 1991

- *Memorie e documenti per la storia dell'università di Pavia*, I, Pavia, 1878
- **MERIGGI M.**, *Amministrazione e classi sociali nel Lombardo-Veneto (1814-1848)*, Bologna 1983
- **MERIGGI M.**, *Gli Stati italiani prima dell'unità. Una storia istituzionale*, Bologna, 2002
- **MERIGGI M.**, *Il Regno Lombardo-Veneto*, Torino, 1987
- **METRO A.**, *Unus testis nullus testis*, in *Labeo*, 44 (1998)
- **MICHEL E.**, *Cremani Luigi*, in *Dizionario del Risorgimento nazionale*, II, Milano, 1930
- **MICHEL E.**, voce *Spannocchi Bonaventura*, in *Dizionario del Risorgimento nazionale. Dalle origini a Roma capitale. Fatti e persone*, Milano, 1931-1937
- **MINNUCCI G.**, *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico. Vol. I. Da Graziano a Ugucione da Pisa*, Milano, 1989
- **MINNUCCI G.**, *La capacità processuale della donna nel pensiero canonistico classico. Vol. II. Dalle scuole d'Oltralpe a San Raimondo di Pennaforte*, Milano, 1991
- **MIROGLI F.**, *Istruzioni teorico-pratiche criminali di Filippo Mirogli romano fiscale generale*, Roma, 1758-1764
- **MONTALCINI C., ALBERTI A., CESSI R., MARCUCCI L.** (a cura di), *Assemblee della Repubblica Cisalpina*, Bologna, 1917
- **MONTI V.**, *Epistolario di Vincenzo Monti raccolto ordinato e annotato da Alfonso Bertoldi*, Firenze, 1771-1828
- **MUSELLI L.**, *Da Tamburini a Foscolo: la Facoltà legale pavese tra didattica giuridica e suggestioni di cultura globale*, in *Annali di storia pavese*, 1991
- **NATALI G.**, *Il conte Carlo Caprara e le sue missioni presso il Generale Bonaparte*, 1796/1797, Bologna, 1939
- **NATALI G.**, *L'Università degli studi di Bologna durante il periodo napoleonico (1796-1815)*, in *Studi e memorie dell'Università di Bologna*, 1956
- *Notizie sulla vita di Giovanni Donato, cavaliere del real Ordine della corona di ferro, e Presidente della Regia Corte d'Appello in Bologna dettate dal suo collega signor giudice Gio Battista Pozzi membro della medesima R. Corte d'Appello*, Bologna, 1813
- *Nuovo giornale de' letterati*, Tomo XXXVI, Pisa, 1838
- *Opere drammatiche complete e scelte prose di Francesco Albergati Capacelli*, v. I, Bologna, 1827
- **PADOA SCHIOPPA A.**, *Italia e Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2003, pp. 460-484
- **PADOA SCHIOPPA A.**, *Unus testis nullus testis. Note sulla scomparsa di una regola processuale*, in *Studia Ghisleriana. Serie speciale per il IV centenario del Collegio Ghislieri in Pavia. 1567-1967*, vol. *Studi giuridici*, Pavia, 1967

- **PADOA-SCHIOPPA A.**, *La giuria penale in Francia: dai philosophes alla Costituente*, Milano, 1994
- **PAGANO E.**, *Alle origini della Lombardia contemporanea. Il governo delle province lombarde durante l'occupazione austro-russa (1799-1800)*, Milano, 1998
- **PAGANO E.**, *Il comune di Milano nell'età napoleonica: 1800-1814*, Milano, 1994
- **PAPOTTI P.**, *Notizie su la vita e i fatti del Conte Giuseppe Luosi della Mirandola*, Modena, 1850
- **PAPOTTI T.**, *Elogi di illustri imolesi*, Imola, 1841
- **PERAZZINI P.L.**, *I Savini, tra pittura e rivoluzione: memorie di una villa scomparsa*, in *Quaderni del Savena*, Bologna, 2012
- **PERTILE A.**, *Storia del diritto italiano*, Torino, 1892, V
- **PERUZZI P.**, *Giovanni Bonaventura Spannocchi Gran giudice nazionale e ministro di Giustizia (1802-1805) e il progetto di Codice civile della Repubblica Italiana*, in *Rivista italiana per le Scienze giuridiche*, 1968
- **PERUZZI P.**, *Progetto e vicende di un codice civile della Repubblica Italiana (1802-1805)*, Milano, 1971
- **PESSINA E.**, *Dei progressi del diritto penale in Italia nel secolo XIX*, Firenze, 1869
- **PESSINA E.**, *Della giurisprudenza penale e dell'opera che ebbe Pellegrino Rossi al progredimento di essa*, Torino, 1859
- **PESSINA E.**, *Opuscoli di diritto penale*, Napoli, 1874
- **PETROCCHI M.**, *La Restaurazione, il cardinale Consalvi e la riforma del 1816*, Firenze, 1941
- **PETRUCCI S.**, *Opposizione popolare, insorgenza e brigantaggio nell'Italia napoleonica*, in *Annali di Storia Moderna e Contemporanea [dell'Università Cattolica del Sacro Cuore]*, XIV (2008)
- **PIANO MORTARI V.**, *Tentativi di codificazione nel granducato di Toscana nel sec. XVIII*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, s. 3, VI (1952-1953)
- **PICARDI N., GIULIANI A.** (a cura di), *Loi du 20 avril 1810 sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice in L'ordinamento giudiziario*, Rimini, 1985
- **PICARDI N., GIULIANI A.**, *La responsabilità del giudice*, Milano, 1987
- **PICARDI N.**, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007
- **PIGNI E.**, voce *G.B. Guastavillani*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 2003
- **PILLEPICH A.**, *Milan capitale napoléonienne (1800-1814)*, Paris 2001
- **PINGAUD A.**, *Bonaparte Président de la République Italienne: la Domination Française dans l'Italie du Nord (1796-1805)*, II, Paris, 1914

- **PINGAUD A.**, *Les hommes d'État de la République Italienne: 1802-1805. Notices et documents biographiques*, Paris 1914
- **PIOLA CASELLI E.**, *La magistratura: studio sull'ordinamento giudiziario nella storia nelle leggi straniere, nella legge italiana e nei progetti di riforma*, Torino, 1970
- **PISCITELLI E.**, voce *A. Aldini*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, II, Roma, 1960
- **PITTARO P.**, *La struttura del processo criminale gregoriano*, in *I Regolamenti penali di papa Gregorio XVI...*, 1998
- **PIZZOLI A.**, *Notizie intorno a Vincenzo Bruneti*, Bologna, 1839
- **POLI M.**, *Il conte ladro e altre storie*, Bologna, 1998
- **PRONI M.**, *Gli anni 1815-30 a Bologna nella Cronaca di Francesco Rangone*, Bologna, 1986
- *Raccolta degli ordini ed avvisi stati pubblicati dopo il cessato governo austriaco*, IV, Milano, novembre 1797
- **RAPONI N.**, *Introduzione a Istituzioni e società nella storia d'Italia. Dagli stadi preunitari d'antico regime all'unificazione*, Bologna, 1981
- **RAVA L.**, *Il cittadino Antonio Aldini espulso dal Senato della Cisalpina*, in *Nuova Antologia*, 1926
- **RAVA L.**, *Il Consiglio di Stato nel Regno italico e l'opera di Napoleone I Re (1805-1814)*, in *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, I, Roma, 1932
- **RAVA L.**, *Il primo Parlamento elettivo in Italia. Il Parlamento della Repubblica Cispadana a Bologna, aprile-maggio 1797*, Bologna, 1915
- **RAVA L.**, *La prima prova del diritto costituzionale in Italia. La costituzione bolognese del dicembre 1796*, Bologna, 1914
- **RICCARDI P.**, *Due saggi scolastici dei primi del secolo dati da Pellegrino Rossi e da Giovanni M. Mastai*, in *Il Bibliofilo*, anno V, n. 5, maggio 1885
- *Ristretto di fatto e di ragione per Giuseppe Ferrari alias Spataflone contro la curia del Torrione, con sommario infine*, in *Collezione delle più celebri difese criminali di Ignazio Magnani*, Bologna, 1825
- *Ristretto processuale e fiscale nella causa contro il nobile ed eccelso signor marchese e senatore Francesco Albergati Capacelli imputato d'uxoricidio*, in *Collezione delle più celebri difese criminali di Ignazio Magnani*, Bologna, 1825
- **ROBBIATI BIANCHI A.**, *La formazione del primo Stato italiano e Milano capitale, 1802-1814: convegno internazionale, Milano, 13-16 novembre 2002*, Milano, 2006
- **ROBERTI M.**, *Francesco Melzi d'Eril Vice-presidente della Repubblica Italiana (1802-1805)*, in *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 194
- **ROBERTI M.**, *Milano capitale napoleonica. La formazione di uno stato moderno 1796-1814*, I-III, Milano, 194

- **ROMAGNOSI G.D.**, *Della costituzione di una monarchia nazionale rappresentativa (1815 e 1848)*, a cura di G. ASTUTI, introduzione di F. Patetta, I, Roma, 1937
- **ROMANELLI G. D.**, *Cicognara, Francesco Leopoldo* in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, 1981
- **ROMANIN S.**, *Storia documentata di Venezia*, III ed., Venezia, 1975
- **ROSSI D.**, voce *A. Aldini*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, I, Bologna, 2013
- **ROSSI P.**, *Autodifesa. Risposta alle imputazioni diffuse contro di lui dopo la fuga da Bologna, scritta a Genthod in data del 14 luglio 1815*, Ginevra, 1815
- **ROSSI P.**, *Trattato di diritto penale*, trad. it. di E. Pessina, Torino 1853
- **ROTELLI E.**, *Prefazione*, in P. AIMO, *Le origini della giustizia amministrativa. Consigli di prefettura e consiglio di stato nell'Italia napoleonica*, Milano, 1990
- **ROTTA S.**, *Montesquieu nel Settecento italiano: note e ricerche*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, a cura di G. Tarello, I, Bologna 1971
- **ROUSSELET M.**, *Histoire de la magistrature française des origines à nos jours*, II, Paris, 1957
- **RUINI M.** [M.R. Buccella], *Le quattro vite di Pellegrino Rossi*, in “Nuova rivista storica”, anno XIII, fasc. III-IV, maggio-giugno 1929
- **RUINI M.**, *Le vite di Pellegrino Rossi*, Milano, 1962
- **SAITTA A.**, *Alle origini del Risorgimento: i testi di un celebre concorso*, I, Roma, 1964
- **SAITTA A.**, *Appunti per una ricerca sui notabili nell'Italia napoleonica*, in *Critica storica*, 1972
- **SAITTA A.**, *Le costituenti francesi del periodo rivoluzionario (1789-1795)*, Firenze, 1946
- **SAITTA A.**, *Spunti per uno studio degli atteggiamenti politici e dei gruppi sociali nell'Italia giacobina e Napoleonica*, in *Annuario dell'Istituto storico italiano per l'età moderna e contemporanea*
- **SAMAJA N.**, *Bologna giacobina*, in *L'Archiginnasio*, 1957
- **SANTONCINI G.**, *Il groviglio giurisdizionale dello Stato ecclesiastico prima dell'occupazione francese*, in *Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento*, XX, 1994
- **SBRICCOLI M.**, *Giuseppe Giuliani criminalista. Elementi per una biografia*, in *I Regolamenti penali di papa Gregorio XVI per lo Stato pontificio (1832)*, a cura di S. Vinciguerra, Padova 1998
- **SBRICCOLI M.**, *Giuseppe Giuliani. La vicenda di un penalista moderato nell'Italia del XIX secolo*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza*, Università degli Studi di Macerata, n.s., 2000/2002, Milano, 2004

▪ **SBRICCOLI M.**, *Pellegrino Rossi et la science juridique*, in *Des Libertés et des Peines. Actes du Colloque Pellegrino Rossi organisé par le Département d'histoire du droit et des doctrines juridiques de l'Université de Genève*, in «Quaderni fiorentini» 10, 1981

▪ **SBRICCOLI M.**, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, II, Milano, 2009

▪ **SBRICCOLI M.**, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, vol. 1, Milano 2009, pp. 73 e ss.

▪ **SCHIASSI F.**, *Orazione in lode di Luigi Caccianemici Palcani recitata nella regia Università di Bologna dal professore Filippo Schiassi in occasione del rinnovamento degli studj l'anno 1810*, Bologna, 1810

▪ **SETTI A.**, *Lodovico Ricci e la beneficenza pubblica nel secolo scorso*, in *Nuova Antologia*, 1880

▪ **SETTI G.**, *All'illustrissimo tribunale collegiale di appellazione sedente in Bologna allegazione di fatto, e di diritto per la ditta Emanuele Sacerdoti di Modena ... contro gl'illustrissimi signori marchese Gioan Paolo Borelli Poggiolini, conti Alessandro, ed Antonio fratelli Montanari, e contessa Teodosia Bentivoglio vedova Dosi, e Grati Volta ..*, Bologna, 1829

▪ **SETTI G.**, *Cenno necrologico dell'avv. Filippo Leone Ercolani*, in *Gazzetta di Bologna*, n. 274, 2 dic. 1854

▪ **SETTI G.**, *L'abolizione della guerra : un patto europeo e l'indipendenza italiana : disertazione dell'avvocato Cavaliere Giuseppe Setti*, Bologna, 1865

▪ **SETTI G.**, *Le giustizie innocenti: memoria dell'avvocato Giuseppe Setti*, Modena, 1853

▪ **SETTI G.**, *Nota per alfabeto redatta oggi 1 dicembre 1865 di tutte quelle persone che hanno fatta pratica legale nel mio studio coll'indicazione del rispettivo progresso e stato*, Bologna, 1866

▪ **SETTI G.**, *Progetto di legge penale contro il duello*, Bologna, 1866

▪ **SFORZA G.**, *Fonti per la biografia di Pellegrino Rossi*, in *Il Risorgimento italiano*, nuova serie, v. XV, n. 29

▪ **SFORZA G.**, *Per l'epistolario e gli scritti minori di P. Rossi*, in *Giornale storico della Lunigiana*, v. XII, 1922

▪ **SIGISMONDI F.L.**, voce *Giuseppe Luosi*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 2006

▪ **SIMEONI L.**, *Storia della Università di Bologna*, v. II, L'età moderna, Bologna, 1947

▪ **SORBELLI A.** (a cura di), *Libro dei compromessi politici nella rivoluzione del 1831-1832*, Roma, 1935

▪ **SORBELLI A.**, *Gli studenti bolognesi per Gioacchino Murat e per l'indipendenza italiana nel 1815*, Bologna, 1918

- **SPADONI D.**, *Bologna e Pellegrino Rossi per l'indipendenza d'Italia nel 1815*, in *Rassegna storica del Risorgimento*, 1916
- **SPADONI D.**, *L'Università di Macerata nel Risorgimento italiano*, Fano, 1902
- **SPADONI D.**, *Per la prima guerra d'indipendenza italiana nel 1815*, Pavia, 1929
- **SPRETI V.**, *Enciclopedia storico-nobiliare italiana. Famiglie nobili e titolate viventi riconosciute dal R. governo d'Italia compresi città, comunità, mense vescovili, abazie, parrocchie ed enti nobili e titolati riconosciuti*, vol. VI, Milano, 1932
- *Strenna storica bolognese*, Bologna, 2002
- **TAVILLA E.**, *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo. Traduzioni, tradizioni e tradimenti della codificazione. A 200 anni dalla traduzione in italiano del Code Napoléon (1806-2006), Atti del Convegno Internazionale di Studi (Mirandola-Modena, 19-20 ottobre 2006)*, a cura di Elio Tavilla, APM-Archivio Storico del Comune di Modena, Carpi-Modena, 2009
- **TAVILLA E.**, *Luosi Giuseppe*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletto, il Mulino, Bologna 2013, II
- **TAVILLA E.**, *Valdrighi Bartolomeo*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletto, il Mulino, Bologna 2013, II
- *Tavole della scienza criminale fatica di un licenziato in legge nell'università di Bologna*, Macerata, 1816
- **TIRABOSCHI G.**, *Notizie biografiche e letterarie in continuazione della biblioteca Modonese*, V, Reggio, 1837
- **TIVARONI C.**, *L'Italia durante il dominio francese*, I, Torino, 1889
- **TOLOMEI G. P.**, *Commemorazione del prof. G. Todeschini*, in *Rivista Periodica dei Lavori della Regia Accademia di Padova*, 1879
- **TRABATTONI G.R.**, *Patrizi, nobili e cittadini in Modena tra il Settecento e l'Ottocento. Gli ultimi due volumi del 'Registro dei privilegi della illustrissima e serenissima Comunità' (1753-1874)*, in *Rivista Araldica*, 1973
- **TREGGIARI F.**, *La fides dell'unico teste* in P. Prodi (cur.), *La fiducia secondo i linguaggi del potere*, Bologna 2007
- **UNGARELLI C.**, *Il generale Bonaparte in Bologna*, Bologna, 1911
- **VACCOLINI D.**, *Gambari (Giuseppe)*, in E. De Tipaldo (a cura di), *Biografia degli Italiani illustri nelle scienze, lettere ed arti del secolo XVIII e de' contemporanei*, Venezia, 1835
- **VANZELLI G.**, *Il primo progetto di codice penale per la Lombardia napoleonica (1801-1802)*, Padova, 2000
- **VARNI A.**, *Bologna napoleonica: Potere e società dalla Repubblica cisalpina al Regno d'Italia. (1800-1806)*, Bologna, 1973

- **VERONESI G.**, *I modenesi del primo Regno d'Italia: il gran giudice Giuseppe Luosi*, Modena, 1865
- **VICINI G.**, *Giovanni Vicini giureconsulto e legislatore, presidente del Governo delle Province Unite Italiane nell'anno 1831*, Bologna, 1897
- **VILLANI P.**, *Premessa alle ricerche*, in *Notabili e funzionari nell'Italia napoleonica*, in «Quaderni Storici», Roma, 1978
- **VIVOLI C. Q.**, *Pellegrino Rossi e gli amici imolesi Domenico Casoni ed Arduino Suzzi*, in *Studi Imolesi*, Imola, 1987
- **VIVOLI C. Q.**, *Il carteggio inedito (1813-1845) di Elia Vittorio Beniamino Crud con Arduino Suzzi*, in *Studi Romagnoli XXXIII*, Imola, 1982
- **ZAGHI C.**, *Bonaparte e la Repubblica Cispadana*, in *Rivista italiana*, 1937
- **ZAGHI C.**, *Francesco Melzi d'Eril Vice-Presidente della Repubblica Italiana*, in *Il Risorgimento*, 1962
- **ZAGHI C.**, *Gli atti del terzo Congresso cispadano di Modena (21 gennaio - 1 marzo 1797)*, Modena, 1935
- **ZAGHI C.**, *I carteggi di Francesco Melzi d'Eril duca di Lodi. La vicepresidenza della Repubblica Italiana*, a cura di C. ZAGHI, I-VII, Milano, 1958-64
- **ZAGHI C.**, *Il direttorio francese e la repubblica cisalpina. Con una appendice di documenti inediti*, Roma, 1992
- **ZAGHI C.**, *L'Italia di Napoleone dalla Cisalpina al Regno*, Torino, 1986
- **ZAGHI C.**, *Melzi e Napoleone*, in *Il Risorgimento*, 1957
- **ZAGHI C.**, *Napoleone e l'Italia*, in *Rivista italiana di studi napoleonici*, 1967
- **ZAGHI C.**, *Napoleone e l'Italia*, Napoli, 1969
- **ZAGHI C.**, *Proprietà e classe dirigente nell'Italia giacobina e Napoleonica*, in *Annuario dell'Istituto storico italiano per l'età moderna e contemporanea XXIII-XXIV*, 1971-1972
- **ZANOLINI A.**, *Antonio Aldini e i suoi tempi*, v. I, Firenze, 1864
- **ZANOLINI A.**, *Antonio Aldini ed i suoi tempi*, v. II, Firenze 1864-1867
- **ZANOLINI A.**, *Vita di Ignazio Magnani*, Bologna, 1828
- **ZECCHI G.**, *Collezione dei Monumenti Sepolcrali del Cimitero di Bologna*, Bologna, 1828
- **ZOCCHI P.**, voce *Moscatti, Piero*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, v. 77, Roma, 2012
- **ZORZOLI M. C.**, *Le tesi legali all'università di Pavia nell'età delle riforme: 1772-1796*, Milano, 1980.